Q. D. B. V.

OBSERVATIONES SELECTAS
EX
JVRISPRVDENTIA CRIMINALI
DE
INTERCESSIONE
CONJVGVM
IN DELICTIS CARNIS
IN PRIMIS
IN
CRIMINE BIGAMIAE

PRO FACVLTATE
SVMMOS IN VTROQVE JVRE HONORES CONSEQVENDI
SVB MODERAMINE
DN. MICH. HENR. GRIBNERI
D. ET PROF. P.

PVBLICO EXAMINI SVBJECIT
AVCTOR
CHRISTIANVS LVDOVICVS THILO
LANGENSALZ. THVRING.
IN AVDITORIO MAJORI
AD DIEM IX. JANVAR. A.R.S. M DCC XI.

EDITIO SECVNDA.

VITEMBERGAE, LITERIS VIDVAE GERDESIAE.
1720.

Cap. I.

De Interceſſione conjugum in delictis carnis in genere.

Poſitio. I.

I*Nterceſſionis* vocem interdum pro *fidejuſſione*, interdum pro *interventione*, aut, ſi mavis, interventu, quandoque etiam pro *contradictione* accipi, notum eſt. Sed iſtas verborum ſignificationes nec vacat, nec lubet in præſenti excutere; quamvis quo minus alii, qui his vocabulorum deliciis capiuntur, eas ſtudioſius perſequantur, non equidem intercedam. Admonuiſſe mihi ſufficiat, per *interceſſionem* h. l. intelligi *preces, quas quis pro alio adhibet, ut ei aut delicti veniam, aut pœnæ ſaltem exoret imminutionem.* Interceſſio

Poſitio II.

Hujusmodi *interceſſio*, quin *a quolibet* regulariter & *in quovis delicto interponi poſſit*, non eſt dubium, ſed & æque certum, *eam* ſæpius, imo *plerumque inefficacem* & innanem eſſe, cum, niſi aut gratia Principis precibus flectatur, aut lex eis ſingularem efficaciam præſtet, illis, pro quibus fundantur, benevolum quidem intercedentis animum, ſed & irrito non raro conatu declarent. Imprimis in *Crimine læſæ Majeſtatis* omnis *interceſſio prohibita eſt*, ubi qui pro reis intervenire tentaverint, notabiles eſſe jubentur *L. 5. §. 2. Cod. ad L. Jul. Maj. add. A. B. t. 24. Invalida* autem ea *declarata* ac omnis ſpes obtinendæ gratiæ denegata eſt *Mandato Regio*, quo privata

Pro delinquentibus in quibusdam delictis prohibita

Ut in Crimine læſæ Majeſtatis

privata

vata vindicta coercetur §. 51. verbis: Es seyn gantze Collegia oder eintzele Personen was Würden und Standes sie sind und unter/für was prætext es geschehe 2c. annehmen, sondern denenjenigen, die eine Vorbitte sich einzulegen unterfangen, unser Mißfallen zuvernehmen geben, sie auch wol mit Ungnaden zurück weisen. *In aliis delictis nec prohibita* est intercessio *nec* tamen ipso jure *efficax* habetur. Unde *nec furem* a suspendio, nec alios ultimum supplicium meritos a capitis periculo *meretricis* aut virginis, quæ delinquentem sibi maritum expetit, *intercessio liberat*, quamvis is, penes quem leges ferendi & dispensandi potestas est, matrimonii favore ei veniam dare possit, ac judex, antequam sententiam exequatur, de intercessione hac ad Principem referre debeat. *Conjugum preces* aliquod pondus habere jusserunt legislatores nostri, de quibus solis agere nobis constitutum est.

In plerisque inanis est

Conjugum intercessio

Positio III.

Non in quibusvis delictis est efficax

Sed nec iisdem in quibusvis criminibus locus est. Quædam enim crimina nullas plane admittunt preces. Imo si delicta carnis & cetera, quibus fides matrimonii violatur, excipias, non minus conjugum, quam aliorum vota erunt inania. Perdunt vim preces piorum conjugum, ubi gratiæ spes deficit, ut *in homicidio* & *in crimine læsæ Majestatis*: perdunt etiam, ubi leges nullam iis virtutem tribuerunt. Itaque si in furto intercessioni locus datur, gratiæ id debetur Principis, non precum virtuti. Nec prodesse potest conjugum declaratio, qua delinquenti se veniam dare ostendunt in iis criminibus, in quibus *vel invita conjugem* retinere in matrimonio ac *relegatum etiam vel fustigatum sequi tenentur*, ac debitum ei amorem nequeunt denegare. Quod licet BODINUS neget *de Divortio conjug. propter delictum th. 16.* qui *uxore* ob flagitium *relegata marito divertendi mariti jus esse* asserit: communis tamen sententia, quæ hanc justam esse divortii causam negat & legibus divinis magis convenit & usu fori cottidiano servatur, ut *ne quidem desertionis processus adversus fustigatam ac relegatam uxorem destitui* possit, si illa marito, ubi commoretur, indicet, nec copiam sui facere recuset. Quemadmodum *Consistorium Regium* Vitembergense *M. Maj. 1709. in causa* A. N. *contra ipsius uxorem M. M.* censuisse ac nec divortio nec desertionis Processui locum dedisse ex lectionibus *Dn. Præsidis* me memini observasse. *Add. Carpz. Jur Eccl. l. 2. def. 203.* Quoties

Inprimis quod in plerisque criminibus vel invitæ conjugem delinquentem etiam relegatum vel fustigatum in matrimonio retinere teneantur.

Licet Dissent. Bodinus.

ties ergo vel inviti conjuges conjugi criminis reo ulterius cohabitare compelluntur, frustra spes certa mitigandæ pœnæ in conjugum intercessione collocatur.

Positio IV.

Dixi in delictis carnis potissimum conjugum preces conjugibus prodesse, non negaverim tamen omnino, in quibusdam aliis eas aliquam quandoque vim habere, præcipue si de iis sit quæstio, quibus conjuges potissimum læduntur. Ita cum *ob insidias vitæ*, quas uxor marito struxit, e. c. ob veneficium attentatum *dissolvit conjugale vinculum nequeat*, prout DNN. *JCti Vitembergenses A. 1707. M. Jul.* judicaverunt & *M. Aug. 1710.* responderunt, gravem, quam atrox hoc delictum meretur *pœnam minui* omnino posse puto, *si conjux*, qui a mensa & toro separationem petere poterat, non modo *intercedat* pro conjuge perfida, sed & eam se illico in torum recipere velle ostendat. Et quis ignorat, *sævitiam maritorum* erga probas conjuges *mitiore*: quam eorum improbitas merebatur, *pœna carceri, si ipsæ* cum iis in gratiam redeant ac pro eis *intercedant*, ne ex pœna, qua mariti afficiuntur, aliquis calamitatis sensus ad ipsas etiam uxores perveniat. *Add. Carpz. Jurp. Conf. l. 2. d. 221.*

Sed tantum in Delictis carnis, Aequibusdam aliis E. c. in insidiis conjugi structis.

In sævitia maritum erga uxores

Positio V.

Jam *malitiosus desertor*, licet, si severitatem legum sequamur infamem fustium pœnam sustinere debeat: *Si* tamen *revertentem deserta*, per sententiam ab eo liberata, *recipere velit*, in honorem matrimonii *pœna mitigatur. v. Ord. Matrim. d.; an. 1624. punct. 3.* Quam intercessionem necessitatis non arbitrii esse affirmat *Magnif. Dn. BERGER Supplem. El. proc. Matrim. p. 158. & desertam desertorem*, a quo absoluta est, *si res adhuc sit integra, non posse repudiare* contendit, quo admisso, fustigatio illis tantum metuenda erit, quorum conjuges, soluto priore vinculo, novos in torum socios jam receperunt. Inclinasse videntur in eam sententiam DNN. *JCti Vitembergenses*, dum ex iisdem potissimum rationibus desertori ad nova vota transeundi licentiam Principis beneficio dari posse negarunt, quousque deserta a novis nuptiis abstinuerit, in causa *Estienne Langvillette contra* Dorotheen Marien Haußmannen *M. Maj. A. 1704* eundemque fere in modum *Rostochienses JCtos* pronunciasse refert *Dn. Klein ad Schœpff. tit. de divort. num. 13.* Ego quicquam in re tam ardua definire non ausim, nisi quod ex citata *Ordinat. Matrim. v.* &

In desertione malitiosa

Ubi, an intercessio conjugis arbitrii sit, dubitatur.

wäre denn daß es wieder zur Versöhnung beyder Eheleute gereichte ꝛc. apparere videatur *Legislatorem Saxon. arbitrio deserti conjugis, utrum desertorem recipere velit, reliquisse.*

Positio VI.

Intercessio Conjugum in crimine adulterii.

Neque enim de his & similibus casibus hujus instituti est disserere: revertor potius ad eam intercessionis speciem, qua conjux conjugi, qui adulterio se polluit, ac fidem conjugalem violavit, criminis, quantum in ipsa est, facit veniam, eumque se in totum recipere, ac relegatum sequi velle declarat, atque hac ipsa sua intercessione merito eum supplicio subtrahit.

Positio VII.

De *justitia* hujus *intercessionis* non est, quod multa moneam, utrosque falli existimo, & illos, qui, dum *Jure naturæ ac divino exigi* & præcipi eam credunt, ad patientiam adulteriorum conjuges quodammodo obstringunt, & hos, qui *intercessiones conjugum* veluti Lege DEI vetitas *abominantur*, ac *matrimonii vinculum* adulterii crimine *ita rumpi* existimant, *ut nulla* denuo *ratione coalescere* possit.

Positio VIII.

Nec Jure divino u-niv. præcepta est.

Priori sententiæ qui accedunt, immanem & inhumanum animum frustra objiciunt iis, qui adulteram ferre nequeunt, cum leges divinæ humanæque tantam comitatem & patientiam haud exigant, & adulteria impunitatis spe sine dubio futura sint frequentiora, si ad necessitatem & *viri boni* officium hæc intercessio referatur. Neque quicquam movet *Augustinus*, qui dum adulteras maritis conciliare cupit, *maritum*, ait, *debere ignoscere adulteræ, postquam Christus dixisset: Non ego te condemnabo, vade, deinceps noli peccare, & amplius adulteram non esse* contendit, *cujus pœnitentis crimen divina miseratione deletum sit.* Non magis quam quod idem tradit, *Davidem tanquam præfiguratorem N. T. Saulis filiam sine cunctatione recepisse v. c. 8. XXXII, 1.* Hæc enim adeo levia sunt, ut nisi apud jam tum conciliatos animos quicquam valere nequeant.

Positio IX.

Nec prohibita.

Sed qui omnem plane intercessionem improbant & cum pio JCto *Jo. Brunnem. Proc. Inqv. c. 9 num. 32.* mores ac leges, quibus ei efficacia tribuitur, mutari debere contendunt, frustra supponunt, *adulterii pœnam jure divino eodemque universali esse capitalem* ac mitigari

mitigari vel remitti quibuscunque ex causis non posse. Quem errorem cum late refellerit *Magnif. Dn. BERGER in Supplem. ad Elect. Crim. Tom. II.* non est, cur ulterius ei rei velim immorari, Frustra iidem supponunt, adulterium & λόγον τῆς πορνείας adeo dissolvere nuptias ut dimittere quis uxorem non tantum possit, sed & teneatur: Intempestivam esse misericordiam, quæ peccandi præstet licentiam & lenonem videri, qui adulteram recipiat: cum *aliquando beneficium hoc* præstitum *ad meliores mores possit reducere* eos, qui criminis veniam conjugis beneficio debuerunt & *quandoque fide reliquos superent, qui perfidiæ pœnam comitate conjugis evitarunt.*

Positio X.

Itaque media incedemus via, *nec præcipi jure divino nec prohiberi intercessionem* conjugum sentientes, sed arbitrii eam esse ac *efficaciam* quoque, quam leges ei tribuunt, *juri divino non repugnare* quidem, *non tamen ei ita convenire*, *ut* legislatoris arbitrio omnis illi vis, quam beneficio ejus debet, *adimi nequeat.* Videndum, *quid mores* conjugis *poscant*, quid svadeant? *quid genius* cujusque *ferre* ac pati *possit*, *quid amor* conjugum *exigat* quid mores sperare jubeant, *quid* denique *cuique sua religio suggerat?* Laudatur *Æmilia*, quæ domitorem orbis impudicitiæ reum agere noluit. *Valer. Mar. L. 6. c. 7. num. 1.* Sed laudem etiam merentur, qui tantam opprobrii deformitatem severitate supplicii emendandam censuerunt; ac uti *ignoscere adultero aliquando ad levitatem animi, aliquando ad comitatem & misericordiam pertinet:* ita *pœna publica locum relinquere, ubi proprio dedecore ac damno ea redimi potest, in fine justæ severitatis & sævitiæ ponendum* duxeris; *Disputatione enim utroque flecti potest*, adeoque in hoc quoque argumento verum est, quod vulgò dicitur: duo cum faciant idem, non esse idem. Placet nobis sententia D. LUTHERI, quam exhibet CARPZ. *Jurpr. Conf. l. 2. d. 190. n. 17. & d. 195. n. 8. sqq.*

Efficacia intercess. C. J. C. A. non est jur. div. univ.

Positio XI.

Legi Dei forensi adulteras capite punitas fuisse novimus, *utrum ab eo* supplicio mariti *intercessio liberaverit*, nihil cautum reperimus: an quod in gente illa non facile deprehensus fuerit, qui veniam adulteræ daturus erat, an quod noluerit Legislator sapientissimus spem veniæ occasionem delinquendi præstare? Neque tamen

an Juris div. Forensis?

 negave-

negaverim intercessioni apud Judæos locum fuisse, cum nec lex divina eam omnino prohibeat, quæ certi quicquam hic non definivit. Itaque tantisper judicium meum suspendo. (α)

Positio XII.

De legibus Artic.

Græci licet adulteria morte non punirent, *maritum* tamen, *qui adulteram non dimittebat*, sed ei ulterius *συνοικεῖν* sustinebat, *infamem* ac ignominiosum *habuerunt*. Huc enim Lex pertinet, quam ex *Demosthene Sam. Petitus* exhibet *Commentario in Leges Atticas Lib. 6. tit. 4. pag. 466.* ΕΠΕΙΔΑΝ ΔΕ ΕΛΟΙ ΤΟΝ ΜΟΙΧΟΝ ΜΗ ΕΞΕΣΤΩ ΤΩ ΕΛΟΝΤΙ ΣΥΝΟΙΚΕΙΝ ΤΗ ΓΥΝΑΙΚΙ· ΕΑΝ ΔΕ ΣΥΝΟΙΚΗ, ΑΤΙΜΟΣ ΕΣΤΩ. Quamvis ex hoc quoque loco vix colligere tuto liceat, nullum locum veniæ conjugalis in adulterio apud illos, fuisse. (β) Sed hæc *ὡς ἐν παρόδῳ*.

Positio. XIII.

Efficacia intercessioni C. in C. A. an sit jure Justinianeo tributa? affirm. vulgo Dd. qui frustra provocant ad L. 29 pr. π. ad L. Jul. de adult.

Quibus missis, ad jura, quibus utimur, progrediamur, ut utrum ea intercessioni conjugum hanc, quam hodie habet, efficaciam tribuant, intelligamus. Ac ex *jure* quidem *Justinianeo* non pauci sunt, qui *hujus rei originem repetant*, quos *ad L. 29. pr. π. ad L. Jul. de Adult. ad Auth. sed hodie Cod. eod. & Nov. 134. C. 10.* videas provocare. Sed *Ulpianus* quidem, quod ad rem pertinet, nihil habet, qui etiam ostendit, pro lenone haberi debere maritum, qui deprehensam in adulterio uxorem non dimittat. Quæ enim addit de illis, *qui excusare ignorantiam suam & patientiam prætextu incredibilitatis*, aut, si placet, incredulitatis possunt, huc non pertinent, cum

(α) SELDENUS *in uxor. Hebr.* LEIDEKKERUS *L. 6. C. 8. de repl. Ebraeor.* HOTTINGER. *Jur. Hebr. Leg. XXXV. p. 48.* ubi de pœna adulterorum agunt, nihil habent, quod ad hanc rem pertineat. LIGHTFOOT tamen *ad Evang. Matth. c. 1. v. 19. voc. παραδειγματίσαι* ait: licuisse marito ignoscere adulteræ, ac ad *Deut. 24. v. 1.* provocat; sed is locus ad intercessionem, de qua agimus, non pertinet, in primis cum v. 3. ne recipere quidem posse dicatur uxorem post mortem aut divortium mariti secundi, qui eam prius repudiavit: *Augustinus* autem *c. 7. XXXII. q. 1.* jure divino veteri prohibitum esse dicit, ab alio contaminatam recipere uxorem, sed is quoque, quod dicit, non probat, & ipse addit, Davidem Saulis filiam novis nuptiis sibi denuo junxisse: ubi *glossa* quidem frustra supponit, eum, cui illa a Saule in matrimonium, divortio cum Davide facto, tradita fuerat, *uxorem* hancce suam *non cognovisse*, quod ob amorem, quo in Davidem ferebatur, *semper tristis extitisset*.

(β) *Vid. L. 29. pr. ff. ad L. Jul. de adult.*

cum, *qui intercedunt* pro uxoribus, *nisi admodum sint increduli*, *patientiam suam hoc involucro tegere* & excusare *nequeant*. Nec *Avth. Sed hodie*, ad intercessionis eam speciem referri posse videtur. Non enim, ait, a verberibus & monasterio remissionem conjugis liberare, sed marito intra biennium potestatem facit, verberatam & detrusam recipiendi, quo *elapso tondendam* & habitu monastico suscepto perpetuo claustris monialium includendam tradit. *Novella* vero, unde ea desumta est *134. c. 10.* perinde non docet, mariti preces uxorem a plagis aut, ut Græcus textus habet, a pœna (*ταῖς προστιμήσεσι ποιναῖς de plagis enim & verberibus nihil in Novella occurrit.* Viderint ergo qui fustium pœnam inde repetunt, qua ratione ex hoc textu sententiæ suæ justitiam tueantur) uxorem liberare, sed punitam jam recipiendi potestatem marito facit, quæ receptio efficit, ne adultera per omne vitæ tempus in monasterio habitare teneatur. Tam levia & inania sunt præsidia, quæ ex Jure Justinianeo repetuntur, & passim tamen videas, Dd. ad ea provocare.

ad Avth. Sed hodie Cod. eod. & Nov. 134. c. 10. ex cujus textu Gr. non apparet, adulteras, deberi fustigari.

Positio XIV.

Ergo ad *sacros Canones* convertamur, si forte in iis certiora juris hujus deprehendere liceat vestigia. Ac *can.* quidem *8. C. XXXII. q. 1. non* obscure commendat intercesionem conjugum, non tamen ostendit, a pœna eam liberare. *Non erit turpis*, *inquit*, *neque difficilis*, *etiam post perpetrata atque purgata adulteria reconciliatio conjugum*, *ubi per claves regni cœlorum non dubitatur fieri remissio peccatorum: non ut post viri divortium adultera revocetur, sed ut post Christi consortium adultera non vocetur.* Gemina his occurrunt in *can. 7. d. q.* ubi sit *post adulterium conjux conjugi reconcilietur*, *si fides adsit*, *non esse durum*, ait *Augustinus*. Enim vero ex his venerabilis patris piis monitis non efficitur, *efficacem eodem tempore fuisse intercessionem* pro conjugibus adulterii convictis, cum *non de usu ejus juridico* testimonium ferat, sed adulteros adulterasve pœnitentes, quæ sine mundatione legali per pœnitentiam purgabantur (si forte causa ne ad judicem quidem deducta fuerit) recipiendos esse docet.

Jus Canonicum approbat J.C. sed efficaciam ei non præstat

Positio XV.

Licet vero ex hoc utroque Jure efficacia precum conjugalium, quam hodie illæ præstant, non satis liquido appareat, ac

nec

Neque Jus Carolinum aut Saxon. ant. Dd. tamen comm. consensu eas adulterum a pœna ordinaria liberare tradunt

Idque Constitutionibus Provincialibus passim cautum est.

nec Ord. Crim. quæ *Art. 120. seq.* adulterorum pœnas commemorat, *neque Jus Saxon. comm.* ubi de adulteriis coercendis cavet, *hujus rei mentionem faciat.* Landr. *Lib. 1. Art. 37. L. 2. Art. 13. constanti tamen consensu Dd.* dudum *tradiderunt, inter causas mitigandi adulterorum pœnam esse remissionem conjugum*, ac omnium fere gentium consensu eam sententiam receptam atque forensi usu comprobatam testantur. Quos cum *Carpzovius*, *Theodoricus*, & reliqui Jurisprudentiæ Criminalis Dd. quam plurimos excitaverint, nolo iis allegandis paginas complere. Sed & *novissimæ Constitutiones* variorum Principum ac statutaria multorum locorum jura nominatim hanc causam minuendi pœnam ordinariam complectuntur; ut *sæpius solet communis* Ddum *sententia usu primum invalescere, ac dein publica auctoritate* quoque plenissimam *juris consequi auctoritatem.*

Positio XVI.

ac in Sax. Elect. Constitutionibus D. Augusti

Nos in præsenti *Saxonica* cumprimis *legi* inhærebimus, quæ *P. 4.* loco *19.* inter *Constitutiones Electorales* extat, in qua *D. Augustus* efficaciam intercessionis conjugalis sat perspicue corroboravit ac firmavit. Ita enim ille: Jedoch wollen wir beyde unsers Bruders und diese unsere Constitution dahin gnädigst erläutert und erkläret haben, wenn der Ehegatten einer, als der Mann für das Ehebrecherische Weib / oder das Weib für den Ehebrecherischen Mann selbst bitten und sich erbieten würden, demselbigen ungeacht gebrochener Treu und Glaubens länger ehelich beyzuwohnen, daß alsdenn dem Ehestande zu Ehren die Straffe etwas gemildert werde, der schuldige Theil des Landes ewig verwiesen, und der unschuldige aus unsern Landen seinem Ehegatten folgen, darinne ferner nicht wohnen, oder sich wesentlich aufhalten sollen. Ubi *per Consist. D. Mauritii* ad quam Serenissimus provocat intelligitur *Ordinatio Politica de A. 1543. rubr.* Von Straff des Ehebruchs *v. Corpus Sax. p. 17.* Similiter cautum est *Mandato Christiani II. de A. 1609. de pœna adulterii.* §. Zum andern, verb: Ob wohl in diesen beyden Fällen, wenn ein Eheweib mit einem unverehlichten Manne, oder ein Ehemann mit einer ledigen Dirne und unverehelichten Weibe seine Ehe vorsetzlich gebrochen und hierdurch ebenmäßig das Leben verwürcket haben, dem Ehestande zu Ehren die Erlassung der Eheleute so weit nachgegeben, daß der unschuldige Ehegenosse dem Ehebrecherischen, wann er

D. Christiani II. &

sich

sich desselben annehmen will, ausser Landes folgen muß, so soll doch nichts destoweniger solcher der Eheleute Erlassung ungeachtet ꝛc. Darüber aber erklähren wir uns hiermit, daß wir den Ehebrecher oder der Ehebrecherin, welchem das unschuldige Theil folgen will, die ewige Landes-Verweisung hinführo nicht leichtlich in Geld-Straffe verwandeln, sondern vielmehr nach Beschaffenheit wieder sie neben der ewigen Landes-Verweisung, zeitliche Gefängniß oder andere willkührliche Straffe ordnen laßen wollen. In eandem sententiam cavit *D. Jo. Georg. I. in Ord. Matr. punct. 1.* §. Da einer verb: Jedoch in Fall wenn ein Ehemann eine ledige Dirne oder ein Eheweib sich mit einem ledigen Gesellen fleischlich einließe, und es würde der unschuldige Ehegatte vor das Verbrechende Theil bitten und sich erbieten, demselben ungeacht gebrochener Treue und Glaubens länger ehelich beyzuwohnen, so soll alsdenn dem Ehestande zu Ehren, es käme denn in auf oder absteigender Linie eine Blutschande darzu, der schuldige Theil mit der Lebens-Straffe verschonet und des Landes ewig verwiesen werden, auch der unschuldige Theil seinen Ehegatten aus dem Lande folgen, darinne ferner nicht wohnen, noch sich wesentlich aufhalten. Darüber wir uns denn hiermit erklären. ꝛc.

Jo.Georg.I. confirmatum.

Positio XVII.

Itaque illud jure nostro certum constitutumque est, *efficacem esse conjugis pro conjuge adultera intercessionem* · quod cum in conjugatis locum habeat, multo magis in *quasi adulterio* desponsatorum obtinet. *Fustigationis pœna* coercet *sponsam cum alio concumbentem Ord. Eccl. Sax. tit.* von Straffe der Nothzucht §. Würde aber jemand ꝛc. quæ & *Ord. Matrim. punct. 4.* §. Würde auch ꝛc. repetita legitur, quam etiam pœnam locum invenire, *si sponsus post sponsalia publica cum alia concumbat*, tradit *Carpz. Pr. Cr. qu. 56. num. 46. Struv. c. 12. Obs. Cr. 2.* licet forte hujus non sit eadem ratio & *Ordinatio Saxon. de sponso* stupratore nominatim *non caveat.* Illæ vero pœnæ cessant, *si sponsus pro sponsa intercedat* eique injuriam remittat, consummare cum ea matrimonium paratus; siquidem illo casu carceris tantum pœnam stupratæ injungi, innuit *Ord. Saxon. Matrim. punct. 4.* verb. Es wolte denn der Bräutigam die Braut

Quasi adulterii pœna an in sponso & sponsa eadem

minuitur ob intercessionem sponsi sponsæve innocentis

wieder

wieder annehmen, auf solchen Fall soll sie mit Gefängniß gestrafft werden. *Compara Carpz. P. 2. qu. 56. num. 52. & P. 4. C. 19. def. 20.*

Positio XVIII.

quæ intercessio locum etiam habet in quasi adulterio duplicato non æque si incestus concurrat, qui remissionem & consummationem matrimonii, impediat. Atque huic intercessioni etiam locum relinquo, *si sponsus cum alterius sponsa concumbat.* Quamvis enim hæc conjunctio rationem *duplicati adulterii* habere adeoque remissionem non admittere videatur; quoniam tamen *inter sponsos sponsasve non verum intercedit matrimonium*, non est, cur, quæ de duplicato adulterio constituta sunt, ad sponsi cum sponsa aliena stuprum extendamus. *Cessat* autem contra *sponsæ intercessio, si incestus concurrat*, qui efficiat, ut sponsus sponsam ducere ac matrimonio sibi jungere nequeat, utputa si stuprum cum sponsi fratre sit commissum; id enim impedit, quo minus ulla ratione sponsus sponsam suam in matrimonium accipere valeat, cum ne Principis quidem dispensatione incestæ hujusmodi nuptiæ possint permitti. Ob suspicionem incestus facile purgatorium injungitur. Hinc *incestus evitandi causa, etiamsi leviora tantum adsint indicia purgatorium* sæpe *solet injungi*, cum *sponsalia quoque conbubitu confirmata*, quæ alias in matrimonium transire dicuntur, *amplius efficacia non habeantur*, sed dissolvenda omnino sint, *si sponsa* hujusmodi *incestu se polluerit*, quemadmodum censuit *Consistorium Regium M. Aug. A. 1710. in causa F. cont. R.*

Positio XIX.

Incestus efficit, ut etiam sponsalia, ad quæ concubitus accessit consummari nequeant. Non erit ab hoc loco alienum admonuisse, *pœnam, quæ Ord. Matrim. sponsæ, si se stuprari patiatur, constituta est, mitigari, si sponsalia non fuerint publica*, e. c. si sine parentum consensu sint contracta; hoc enim casu mitius punitur sponsa, quæ ab alio se patitur stuprari, cum fere simplicis stupri tantum rationem hoc delictum habeat, Quasi adulterii pœna cessat, si sponsalia fuerint clandestina licet tantum ratione partis innocentis. *quod & obtinet, si sponsi tantum parentes haud consenserint*, licet sponsæ parentes consensum suum declaraverint, ac adeo, quod ad sponsam attinet, publica sponsalia videri possint; nam & hoc casu, pro quasi adulterio haberi nequit sponsæ cum alio concubitus, nec rigor pœnæ extendi ad sponsalia, quæ non utrinque sunt publica. Atque ita censuit *Ordo Juridicus Vitemb. prat. anno M. Aug.*

Posi-

Positio XX.

Ceterum ob honorem matrimonii *stuprum sponsi cum* propria *sponsa* commissum *mitiori pœna coerceri*, quotidianus usus docet, cum *carcer* 14. dierum, (γ) quo alias stuprum punitur, in *tres quatuorve dies* coarctetur teste *Magnif.* Dn. BERGER *in El. Jurispr. Crim. p. 141. conf. Carpz. L. 3. d. 76. Quod & ex Ordinat. Matrim. p. 4.* §. Wo zwo verlobte Personen ꝛc. non obscure confirmatur, ubi pœna carceris temporalis, aut alia arbitraria pro circumstantiarum ratione hunc in casum constituta est. Quare si *stuprata stupratorem matrimonium sibi promisisse asserat, pœna stupri differtur, donec super matrimonio promisso cognitio finiatur. Ita d. Facult. Jur. M. Jan. 1704.* pronunciavit. Sed ad intercessionem conjugum in crimine adulterii nobis est redeundum.

Sponsi cum sponsa concubitus mitius quam stuprum punitur. Pœna stupri quæ sec. Mand. D. Christ. II. Pœna stupri suspenditur si stupratorem matrimonium sibi promisisse asserat.

Positio XXI.

Itaque ut hanc rem ordine quidem, sed ea, qua fieri poterit brevitate, explicem, *in adulterio simplici* citra controversiam *efficax habetur conjugum intercessio*, nulla inter adulterum & adulteram habita diversitatis ratione. Leges Romanæ, ad quas Dd. hoc in negotio confugiunt, uxoris tantum faciunt mentionem; quandoquidem constat, eas concubitum mariti cum soluta femina pro adulterio non habuisse. Quod cum Jus Canonicum & hodiernæ gentium plerarumque leges dudum rejecerint, & eandem mariti & uxoris fidem esse voluerint, sublato hoc discrimine *non minus* est *beneficium*, quod *marito uxor præstare, quam* quod *ab illo potest exspectare.*

J. C. efficax est in adulterio simplici sive uxor pro marito sive maritus pro uxore intercedat.

Positio XXII.

Nihil hic interest, furtiva fuerit Venus adulteræ, *an manifesto crimine* illa se polluerit. Itaque *etiam in ipso adulterio* (*ἐπ' ἔργῳ*) *deprehensam maritus sua intercessione* sententiæ severitate subducet, *licet nullo incredulitatis prætextu nitatur* & satis acceptæ

Maritus intercedere potest etiam pro uxore quam in adulterio deprehendit. Resp. ad l. 29. π. ad L. Jul. d. adult.

(γ) addi debebat in stupratore bin Verweisung aus des Orts-Gerichten juxta *Mandat. D. Christiani II. de A.* 1609. §. Da aber ꝛc. sed nescio quomodo fiat, ut pœnæ lege manifesta constitutæ plerumque nulla ratio habeatur.

ptæ injuriæ conscius certusque sit. *Vlpiano* aliter scio placuisse, qui *infamem*, dicit, mariti hanc esse *patientiam*; sed jura nostra inter adulteria manifesta & non manifesta haud distingvunt, *patientiæ & pietati* in utroque crimine locum relinquunt. Ex legibus Romanis, supra monui, hoc Jurisprudentiæ Criminalis caput non posse explicari.

Positio XXIII.

J. C. habet locum in adulterio repetito.

Sed & *si, quæ semel mariti veniam exoravit uxor, denuo ejus experiri velit patientiam, bis ac ter pio esse licet.* Noluerunt nostri legislatores ignoscendi facultatem tam arctis circumscribere limitibus, ut non nisi semel cum adultera in gratiam redire liceat. Sæpius, si velit, mutare solum potest, qui adulteram, quam jam tum relegatam secutus est, deserere nequit. Nec *L. 3. C. d. Episc. aud.* mihi obstare puto, quæ crimina, nisi semel commissa, veniæ remissionem non habere, nec eos, *qui impunitatem veteris admissi non emendationi morum, sed consvetudini deputaverint*, dignos misericordia judicat; *ad liberalitatis enim Augustæ humanitatem hæc constitutio pertinet*, conjugibus modum non præscribit, quo minus plenissime sua pietate defungantur.

Resp. ad L. 3. C. d. Episc. aud.

Positio XXIV.

an in adulterio mutuo? alii negant alii affirm.

Illa dudum Dd. in partes distinxit controversia, *an hæc gratia conjugum mutua esse possit*? an si uterque conjugum pari se scelere polluerit, adultero adulteræ & huic illius intercessio prodesse possit? Negat BRUNNEM. *Pr. Inqu. C. 9. n. 34.* BOEHMER *ad π. t. ad L. Jul. de adult.* & LUDOVICI *in Diss. de intercessione innocentum §. 25.* Affirmat CARPZ. *Pr. Cr. qu. 55. n. 70. seqq.* SCHOEPFF. *ad π. tit ad L. Jul. de adult. num. 31.* STRUV. *Diss. Cr. 5. th. 26.* Mea sententia, *si adulteria diverso tempore commissa sint, nihil obstat, quo minus preces conjugum efficaces habeantur.* Quidni enim jus esse putem marito, pro quo adultero ante aliquot forte annos uxor intercessit, idem beneficium illi præstare, quod ab ea accepit? Pene ut denegari non posse hoc casu putem hanc veniam, quam debet quodammodo, qui ante ipse exoravit. Sed ut vel maxime arbitrii ea sit, non legis, illicitam tamen eam nemo temere dixerit, ne ipse quidem pu-

Si adulteria diverso tempore sint commissa J. C. non est inefficax.

to

to Brunnemannus, quem non de casu cogitasse probabile est, quo maritus verecundia & propriæ turpitudinis conscientia ductus pietatem probæ olim conjugis pari pietate compensat, sed eo tantum casu mutuis adulteriis denegasse ignoscendi mutuam licentiam, si eodem tempore utrinque fides conjugum violetur & mota utriusque adulterii quæstione sibi invicem adulteri cupiant subvenire.

Positio XXV.

Quamvis ne sic quidem Carpzovii *sententiam* relinquendam esse credam, quam ille *satis æquam non argumentis satis bonis tuetur*. Non valent apud me illæ rationes; *Legem non distingvere, sententiam mitiorem nos sequi debere, mutuas injurias compensatione tolli.* Quam facile enim est dissentientibus regerere: *rationem tamen legis distinctionem postulare, nec æquiorem sententiam juri semper esse convenientiorem, pœnam publicam mutuo scelere minui non posse.* Mea alia est ratio. Non unum idemque crimen est, quod in contentionem venit: *Duplex adulterium commissum est. In quo maritus peccavit, uxor innocens est, sicuti uxor scelus marito imputari nequit.* Itaque in utriusque innocentis arbitrio est, utrum nocenti veniam dare velit. Mutuum crimen veniæ spem facit, non causam præstat, quæ ab utriusque nocentis in diverso scelere innocentia deducenda est. *Tacitæ intercessionis exemplo* utar. Fac utrumque conjugum post adulteria mutua conjugali officio defungi, maritum gnarum criminis ab uxore commissi, ignaram uxorem perfidiæ mariti mutuæ. Tuta erit uxor remissione conjugis, maritus non erit, nisi & ipsa uxor expressa declaratione voluntatis marito præstet beneficium, quod *tacita veniæ significatione* illi maritus exhibuit. Taceo vix contingere ut eodem temporis momento ab utraque parte peccetur. Si hodie remittat innocens adultero, nonne innocentis rationem cras habebit, qui antea eodem delicto se commaculavit. *Utique si non communicatio consilio mutua libidini frena laxaverint*, lenocinii pœna digni, qui ignoscendi jus in delinquendi licentiam vertere sustinuerunt. Jam adversæ sententiæ patronis spero me facile satisfacturum. Leges delinquentibus non succurrere, nec

imo etiam si eodem tempore utrique conjugum de adulterio quæstio moveatur

quod probatur exemplo tacitæ intercessionis.

nec delinquendi facultatem præstare ipsis largior. At enim vero illi mihi vicissim largiantur, eum, qui ipse licet deliquit, quod ad alienum crimen attinet, innocentem esse. *Si duo furtum invicem commiserint, utriusque* domini *remissio mutuo, ipsos a laqueo liberare* omnes, puto, dabunt non tam ob compensationem furtorum, quam quod in utroque furto remissio restitutionis loco est. Idem quidni in adulteriis obtinebit? Sed hæc pro sententia CARPZOVII sufficiant, quam usus fori Saxonici constans tuetur.

exemplo furti

Positio XXVI.

J.C. non est efficax in adulterio duplicato Jur. Sax. El.

Non æque quæ ad mutua adulteria etiam pertinet venia, *ad duplicatum adulterium* extendi potest. *Lex Saxonica* hoc nominatim excipit. *v. P. 4. C. 19.* quam *ad tacitam* etiam *intercessionem pertinere* existimo. Sed *extra Saxoniam Electoralem* in duplicato quoque adulterio intercessionem admittit CARPZ. *P. 4. C. 19. d. 12. & Pr. Cr. qu. 55. num. 113. seqq.* quam plerique sequuntur. Quamvis non videam, quid eos *Nov. & Auth. a* CARPZOVIO allegata adjuvent? quam ad præsentem intercessionis speciem pertinere nego. Ergo usum & mores regionis, si leges deficiant, attendere fas est, ex quibus etiam definiendum, an fustigatione puniendum sit adulterium duplex hac intercessione, an simplici relegatione. Ceterum *casus quibus* etiam apud nos *conjugis cum conjuge aliena concubitus intercessionem non excludit*, e. c. si uxor illa meretricio more vivat & passim se prostituat, si maritum uxor deseruerit &c. passim *Dd.* tradunt, quos hic commemorare & repetere supersedeo *v.* COLER. *p. 1. dec. 196.* RICHT. *V. 1. P. 5. cons. 13.* STRUV. *Obs. Cr. V. cap. 12.* CARPZ. *qu. 55. ibique alleg.* Id tantum addo, *neque sponsi cum uxore aliena*, nec mariti cum aliena sponsa vetitam *conjunctionem pro adulterio duplici haberi debere*, adeoque utrique conjugis innocentis preces prodesse posse, idque præjudiciis confirmat. RICHT. *Dec. 88. n. 90.*

Extra Sax. Elect. quid obtineat

except.

etiam J. S. El. J. C. locum habet in adulterio cum sponsa aliena

Positio XXVII.

Si cum adulterio concurrat

Progredior jam ad *adulteria qualificata*, ubi vix dici potest, quam incerta dubiaque sint omnia, quæ a *Dd.* vulgo afferuntur & in utramque partem disputantur, ut fieri solet

in

in iis juris argumentis, quæ legibus non sunt definita. Forte tamen non erraverim, si dixero *intercessionem conjugum pro adultero inanem esse, si delictum, quod cum adulterio concurrit, capitis pœna etiam in iis punitur, qui absque adulterio illud committunt.* Inde est, quod in *adulterio violento* nullum locum precibus conjugum relinquat (δ) CARPZ. *Pr. Cr. qu. 75. n. 24. seqq.* quod in *adulterio cum infante* commisso pariter obtinere videtur, cum & stuprum cum tam teneris puellis mortis supplicio puniatur. Magn. Dn. BERGER. *El. Jurispr. Cr. p. 141.* E contrario *in illis criminibus, quæ si adulterium haud concurrat, pœna non capitali coercentur, ab adulterii ordinaria pœna intercessio liberat, non ab ea quam illud delictum meretur.* Itaque *adulteri,* qui *impuberem,* sed infantia majorem compressit, capiti quidem uxor sed tergo non æque cavere potest, cum *&* *soluti fustibus ob hujusmodi facinus cædantur.*

crimen per se capitale, J.C. inanis est

e.g. in adulterio violento

in adulterio cum infante commisso

Si crimen concurrens capite non puniatur, J.C. liberat a pœna gladii, sed non a pœna delicti concurrentis

e.c. in adulterio cum impubere

Positio XXVIII.

Ex his de reliquis facile ferri potest judicium. *Stuprum cum Judæo* vel *Judæa* leges adeo abominantur, ut *quasi adulterium habeatur* prohibita hujusmodi Christianorum hominum conjunctio. Usus tamen id ad capitis pœnam non extendit. (ε) Hinc *Scabini Vitemb. M. Aug. 1709. Judæum fustigandum, Christianam* virginem cum qua concubuerat, *perpetua* tantum *relegatione puniendam,* imo cum hæc jurejurando fidem faceret, quod *ignoraverit, stupratorem esse Judæum* non nisi *carcere 3. septimanarum* coercendam esse censueruut an die Stadt-Gerichte

in adulterio cum Judæo, pœna stupri cum Judæo

(δ) neque obstat, quod stupratori si vi stuprata ei nubere velit, auxilium iura patria præstent. Maritus enim, qui ducere sibi non licere quam violavit, scivit, non immerito hic deterioris conditionis habetur, cum favor vitiatæ ei prodesse nequeat. Quid si illa quoque preces cum conjuge jungat & capitis periculo adulterum liberare conetur? Nihil definio, neque dubito tamen, quin plerique ordinariam pœnam etiam hoc casu obtinere contendant.

quid si vi stuprata pro adultero intercedat?

(ε) conf. *Carpz. P. 4. C. 26. d. 4. & Zieglerum de Juribus Judæos. C. 7. §. 8.* qui ex *Bærio* referunt Jo. Alardum (*Zieglerus* Mardum vocat) ob hoc crimen Parisiis *combustum* fuisse, forte quod ad sodomiam hoc crimen retulerint judices illi vel ipso *Dracone* severiores.

Gerichte zu Alt-Dreßden *M. Maj. & M. Jun. 1710.* Unde infero, etiam *uxori, quæ cum Judæo adulterium commisit, maritum veniam dare posse*, neque tunc aliam quam perpetuam relegationis pœnam adulteræ metuendam esse, nisi circumstantiæ exigant, aliquo modo ordinariam pœnam exacerbari, ubi nihil ambigo, quin in carcere antequam ex provincia expellatur adultera virgis probe cædi ac cœrceri possit.

Positio XXIX.

Si incestus pœna non sit ultimum supplicium J. C. liberat a pœna ordinaria adulterii non a pœna incestus ut ne quidem fustigatio in cæsionem privatam commutari queat. Alii in incesto adulterio plane negant J.C. locum habere.

Ad *adulterium incestum* pervenimus; Rem multis difficultatibus implicitam, pancis absolvemus. *Incestus, qui ultimum supplicium meretur, omnem intercessionem* conjugis *excludit*, utputa, si cum patre suo uxor, maritus cum matxe sua rem habuerit. Contra *si* aut *fustigatione puniatur aut perpetua* tantum vel temporali *relegatione, intercessioni* plerique *locum faciunt*. CARPZ. *qu. 73. n. 75.* ita tamen, ut adultero ea non prosit ad declinandas virgas *Id. d. l. n. 79.* nisi quod *fustigationis loco* privata *in carcere cæsione* eum *coerceri posse* contendat CARPZ. *d. l. n. 81. & qu. 74. num. 95* STRUV. *C. XII. Obs. Cr. 6. p. 76.* Ego verius existimo esse, *hanc commutationem sine Principis dispensatione fieri non posse*, adeoque ejus gratiæ soli debere, cum intercessio adulterii pœnam mitiget, incestus pœnam ordinariam non tollat. Atque hac ratione dubiis COLERI, RICHTERI, STRUVII, l. c. satisfieri potest, *qui in incesto adulterio plane negant, remissionem* conjugis *esse efficacem*. Quod si enim pœna incestus ordinaria in delinquentes constituatur, puidni capitis supplicium, quod ex adulterio, non ex incestu dependet, intercessione innocentis etiam absque gratia Principis remitti posse credamus. Sed ne sic quidem omnia expedita sunt; quæstiones discernamus, quæ una eademque ratione non videntur posse componi. Scilicet incestum committit adulter vel cum persona sibi arctissimo sanguinis vinculo juncta, vel cum aliis, nec sibi nec conjugi conjunctis, vel denique cum affinibus aut consanguineis conjugis innocentis. De singulis sed paucis, quid sentiendum sit, indicabo.

Positio

Positio XXX.

Ac priore quidem casu non ambigendum est, quin *interceessioni conjugum* sit *locus*, puta *si conjux cum fratre vel sorore sua adulterium commiserit.* Licet enim STRUVIUS RICHTERUS. *Decis. 88. num. 57.* ibique BERLICHIUS ut modo monitum, cum tam propinquis consangvineis commissum adulterium, non nisi dispensatione Principis accedente, alia quam capitali pœna coerceri debere putent: ratio tamen non apparet, cur ultra incestus ordinariam pœnam extendi hujus criminis pœna, remissione conjugis intercedente, debeat. Nec alter casus magis dubiis obnoxius est, quo *incestus cum personis nec uxori nec marito junctis committitur,* e. c. si maritus gemino adulterio duas sorores compresserit, cujusmodi facinus nuper in patria mea perpetratum fuisse recordor. Nam pœnam incestus quidem non evitabit hoc casu adulter, a capitis tamen periculo uxoris intercessio, puto, facile eum liberabit. Superest tertia quæstio *de eo, qui cum uxoris consangvinea concumbit,* utputa si matrem ejus aut sororem compresserit. Atque hæc in primis an intercessioni locum relinquat, dubium est & incertum. Controversiæ cardo eo recidit, *an qui cum sorore vel consangvinea uxoris concubuit, iterum ad propriam uxorem accedere queat. JCti Vitembergenses ad interrog. Titii A 1688. id negarunt.* Extat *Responsum,* quod dederunt apud *Magnif. Dn.* BERGER. *P. 1. Resp. 60. n. 6.* ex quo apparet, illos in ea fuisse hypothesi, Titium, cujus uxor cum ejus fratris & sororis filiis adulterium & incestum commiserat, (1) *non posse illam in matrimonio retinere,* sed (2) *incestu semet polluere, si ad eam accedat,* cum qua adulterium fratris filius perpetrasset, itaque (3) simpliciter has *nuptias dissolvendas* esse, *neque* aut (4) *expressam remissionem* conjugis, aut (5) *tacitam* quæ fit per concubitum *adulteræ prodesse.* Quo admisso, sequi videtur, *solutum* (6) *qui cum duabus sororibus concubuit neutram in matrimonio habere posse* imo (7) ipsum *maritum qui* postquam hujusmodi incestæ conjunctionis notitiam consecutus est, *ab uxore sua se non abstinuit, incestus* si non ordinariam *aliquam* tamen *pœnam mereri.* Unde porro profluit, *intercessionem conjugis nec a capitis*

Hæc obtinent si incestus commissus sit cum adulteri consangvineis

aut cum aliis personis conjugi innocenti non conjunctis

an intercessio C. efficax fit, si incestum adulterium cum C. intercedentis consangvineis fit perpetratum? Judicium JCtor. Vitemb.

pœna

pœna liberare posse eam, quam in matrimonio retinere nequeas, cum non aliam ob causam illi efficaciam leges dederint, quam in honorem conjugii continuandi. Rem tantis dubiis involutam definire non audeo. *Satius* tamen esse puto, *non intercedere pro ea, de qua dubites, num lege Dei viri apud illam officio amplius defungi* prohibearis. In re tam dubia autem etiam *post remissionem* conjugis sive tacitam sive expressam *adulteram capite multare durum* fateor mihi videtur.

Positio XXXI.

de J. C. putativæ

Hoc loco commode subjicitur quæstio: an *conjugis putativi intercessio valida* sit ad declinandum capitis, quæ adultero imminebat, pœnam? Dicimus hic conjuges putativos, qui bona fide coierunt, ignari vinculi cognationis, ob quod a nuptiis invicem arcebantur, licet latius patere vocem hanc ac plures casus complecti non ignoremus. (*v. Exc.* HERTII *Diss. de Matrim. putat.* qui hujus tamen quæstionis nullam facit mentionem) Neque vero de vinculo loquimur ex lege humana oriundo, id enim si conjunctioni tantum obstet, intercessionem locum habere facile agnoscimus. De eo potissimum dubitamus casu, quo personæ, quas lex Dei jungi prohibet, per errorem b. f. coaluerunt, ex quibus una pars ignara adhuc ejus quod intercedit vinculi fidem conjugi datam fefellit. Sane *adulterium in hujusmodi matrimonio committi* asserit HERTIVS *c. l.* §. 33. quamvis *an ordinaria pœna in* ejusmodi *adulterum statui queat*, si ob nullitatis vitium matrimonium dissolvatur, vehementer dubitem. Sed intercessione si sententia dicenda est, ita censeo: *si constet impedimento Legis Divinæ, inanem esse* conjugis declarationem, quod adulterum, quem in matrimonio habere nequit, velit recipere; *pœnam* tamen *extraordinariam tantum adultero dictari debere. Quod si semel ob intercessionem absolutus* sit adulter, licet matrimonium postea ob incestum dissolvatur, *denuo inquisitionem moveri* ex eadem causa *posse non existimaverim.*

cujus nuptiis obstat impedimentum Legis Divinæ. An adulterium proprie committant conjuges putativæ?

Positio XXXII.

J. C. cessat in crimine Sodomiæ

De *Sodomia* nemo est, qui dubitet, eam *omnem intercessionem excludere*, sive hoc, quod ne scire quidem proficit, crimen

inter

inter personas ejusdem sexus commissum sit, sive quis scelerata libidine in bestiam irruerit. Cum enim illud flagitium ultore gladio, hoc scelus vindicibus flammis etiam in non conjugatis leges expient, frustra preces nihil valituras innocens interponet conjux. Sed id de Sodomia proprie sic dicta intellectum velim. *Lege duriores sunt Dd. qui quemvis Veneris usum contra naturam gladio et igne coercendum putant.* Non *Hispanos & Gallos JCtos* tantum hic nimis rigidos invenies, dum stuprum cum Judæo, coitum Viri cum uxore sua abominabilem, sive illo alio quam quo natura jubebat loco in eam libidinem experiri, sive alio quam quod generationi destinatum est instrumento eam corrumpere tentaverit; imo & virgines quæ cœlibatum ferre non poterant & quacunque ratione voluptati suæ satisfacere conatas, flammis addixerunt. Ipse CARPZOVIUS *Viri cum uxore sua concubitum præternaturalem gladii in utroque conjuge supplicio puniri debere* contendit *Pr. Cr. qu. 76. num. 18.* Ast leges masculi cum femina qualemcunque coitum ordinaria sodomiæ pœna non coercent. Unde ex prælectionibus DN. Præsidis me percepisse recordor, *JCtis Vitembergensibus* eam CARPZOVII sententiam non placuisse, qui cum hujusmodi non consummatum immissione seminis, sed attentatum tamen conatu proximo scelus appareret, *aliquot septimanarum carcere* tantum maritum, si ipsi non repugnanti id contigisset, anno proximo puniendum censuerunt. Ex quo non improbabili conjectura colligo, *intercessionem innocentis conjugis marito profuturam, sive is aliam mulierem ad inhumanas* & fœdas *libidines adhibuerit*, sive invita & reluctante propria uxore turpiter sit abusus. Ceterum id facile dedero *nefandum cum Dæmone coitum omnem veniæ conjugalis efficaciam* prorsus *excludere, si* quidem *in quenquam tantum cadat scelus.* Solam enim confessionem per tormenta humanam omnem patientiam sæpius excedentia expressam illi rei sufficere vix putaverim. Conf. *Exc.* KREIN. *Diss. de Confess. Lamiar. se ex nefando cum satana coitu prolem suscepisse.*

Sodomiæ impropriæ pœna

non est capitalis licet dissentiat Carpz.

itaque non excludit J. C.

J. C. non habet locum in nefando cum dæmone concubitu

Positio XXXIII.

Hæc de criminibus carnis in quibus intercessioni conjugis

jugis locus est, dixisse sufficiat. De *bigamina* enim infra ex instituto agemus. Nunc alias, quæ ad hoc argumentum pertineant *observationes* adjiciemus. *Arbitrii* non necessitatis *esse* hanc *intercessionem* supra monuimus. Idque obtinere putamus, *etiamsi qui veniam* conjugis *petit*, eidem *eam antea dederit*. Æquitas quidem ne deneget, acceptum antea beneficium postulare videtur, leges sane non postulant. add. *Theod. Coll. Crim. p. 743. n. 10. seqq.* Sed quid *si adulterium* sive simplex id fuerit, sive cum incestu conjunctum, *non consummatum* sit, nonne vel eo casu invitus etiam maritus tenebitur retinere in matrimonio uxorem adeoque pro ea intercedere. Præjudicii quæstio est, *an ob consummatum tantum*, *an etiam ob attentatum adulterium divortio locus sit.* Si enim divortium permitti nequeat ob adulterium attentatum, vel invitus tenebitur conjux recipere conjugem, qui consummationem non accessisse attentato sceleri sustinet. *Triplicem* hic videas esse *Ddum sententiam. Alii præsumtum adulterium sufficere existimant*, ac deserere maritum uxorem posse contendunt, si gravis adversus eam adsit adulterii suspicio, *utputa si cum alio in lecto eam deprehenderit maritus c. 12. X. de præsumt.* Ita Illust. *Ordo Jurid. Vitembergensis judicavit. A. 1691.* cujus responsum exhicet Dn. STRYK. *d. Dissens. sponsal. c. V. §. 3. Ita & A. 1688.* censuit, unum testem qui jurato deponat, se vidisse uxorem cum alio in eodem lecto decumbentem, efficere, ut marito, prævio juramento suppletorio, divortium permittatur. *v. Magn. Dn.* BERGER. *p. 1. Resp. 60. n. 2.* Alii *copulam carnalem desiderant* eamque licet adulterium per seminis immissionem consummatum haud sit, ad dissolvendum matrimonium sufficere existimant. In hanc sententiam *Idem Ordo respondit M. Jul. 1708.* add. sententiam *Consist. Eccl. Vitemb. ap. Magn. Dn.* BERGER. *in El. Matr. p. 154. Sunt* denique *qui nulla ratione divertendi licentiam* marito *concedunt*, etiamsi uxorem cum adultero concumbentem & ἄρθρα ἐν ἄρθροις ἔχοντα deprehendat *nisi semen immissum* esse illa confiteatur. Huic sententiæ accedit *Magn. Dn.* BERGER. *El. Matr. th. 30.* Qua quidem ratione non difficile erit perfidis conjugibus remissionem innocentis partis extorquere, quibus

J.C. est Liberi arbitrii etiamsi adulter olim pro C. intercesserit.

De intercessione C. in adulterio non consummato Ad divortium

alii adulterium præsumtum

alii adulterium attentatum

alii non nisi consummatum sufficere existimant

quibus metuendum ſit, ne ſi tormenta pati poſſit adultera, in torum recipienda ſit, confeſſa licet, ſe alium ſeſſorem paſſam cumque eo adulterino coitu fuiſſe copulatam. Multum vero quoad interceſſionem conjugum intereſt, cui ſententiæ accedas. Quibus ultima placet, illi conjugem obſtringunt, ut pro adultera intercedat conjuge, niſi certo confidat, eam ſe de conſummato ſcelere convincere poſſe. Qui alteri accedunt, efficacem eam, ſed liberam etiam in attentato adulterio fatentur. Denique primam ſententiam qui approbant, cui nos quoque calculum adjicimus, *etiam in præſumto adulterio liberam remiſſionem & in ſingulis caſibus non inefficacem eam eſſe*, agnoſcunt, cum etiam attentati hujus ſceleris pœna, intra quoſcunque gradus conatus illicitus ſubſtiterit, ob interceſſionem, conjugis mitiore coercitione reprimatur.

Poſitio XXXIV.

Poſſe autem voluntatis declarationem qua uxor marito veniam facit, *etiam extra judicium* fieri exiſtimo, licet aliter ſentiat CARPZ. *Pr. Cr. qu. 55. n. 90.* Nulla ſane lex exigit, ut in judicio intercedat, aut interceſſionem conjux repetat. Non nego, ſatius eſſe, coram judice hanc declarationem fieri, ut fraudis ſuſpicio evitetur, ac innocens ſe deceptum aut non admonitum ſatis eſſe conqueri nequeat. Sed pone, omnem fraudem abfuiſſe, uxorem coram duobus vel tribus teſtibus ſatis de jure ſuo monitam precibus mariti flecti & veniam ei dare, eam ſane promiſſione ſua teneri, nec remiſſionem factam revocare poſſe puto. Itaque licet maxime in judicio neget, aut ignoviſſe ſe marito, aut ignoſcere velle, *ſi* tamen *maritus per teſtes, eam remiſiſſe injuriam legitime evincat, non* video cur *ineffcax cenſeri hac declaratio debeat.* Ergo & *coram quocunque judice* ea fieri poteſt, nec ut aut *in eo judicio ubi contra maritum mota inquiſitio pendet*, quod plerumque fieri ſolet, aut *coram judice Eccleſiaſtico* interponatur neceſſe eſt, licet illud quibusdam placuiſſe videatur, forte quod matrimonii cauſam, eam eſſe putarunt, ac adeo de redintegrando conjugio non alibi, quam ubi de diſſolvendo agitur,

Interceſſio C. J. etiam extra judicium fieri poteſt

& extra judicium facta revocari nequit.

Fieri poteſt coram judice quocunque etiam ubi inquiſitio non pendet

aut coram judice seculari

agitur, cognosci posse crediderunt. *v.* KAYSER. *Pr. Crim. in Append. p. 1.* ibique Rescript. Regim. Altenb. verb: biß vor unserm Consistorio dessen Ehe-Weib vernommen ꝛc. Enimvero sicuti sine judice, & coram quocunque judice sponsalia contrahi queunt, ita & absque Ecclesiastici aut cujuscunque judicis cognitione matrimonialis consensus renovari & matrimonium, perfidia ruptum, iterum coalescere potest.

Positio XXXV.

J. uxoris pro marito adultero potest fieri sine curatore.

In eo quoque plerosque Dd. falli quto, quod *sine curatore uxorem pro marito apud Saxones intercedere posse* negent. v. LUDOVICI *Diss. de Interc. innoc.* §. 20. Nec me causæ gravitas & præjudicium, quod uxori metuendum est, aliter ut sentiam, movet. Cum enim *femina matrimonium absque curatore recte contrahat*, & maritum sequi etiam sine causa forum mutantem teneatur, æquum omnino est, etiam sine curatore matrimonium continuandi voluntatem eam declarare posse, licet cum domicilii mutatione & aliqua difficultate conjuncta sit hæc declaratio. Itaque ob defectum curatoris frustra revocare conabitur uxor consensum semel præstitum in præjudicium mariti, pro quo intercessit. Ita *M. Maj. A. 1697.* coram Prætorio Langensalzensi A. C. sine curatore pro adultero marito J. C. D. intercedebat, eaque declaratio valida postea habebatur.

Positio XXXVI.

J. C. potest fieri sub quacunque conditione possibili. Conditio: si Princeps dispensaverit, an pro non adjecta haberi debeat?

Hæc *intercessio* vel *pura* est, vel *sub conditione* interponitur, vel *expressa* iterum, vel tacita. Quod ad conditiones attinet, quæ huic intercessioni adjiciuntur, nihil obstat, quo minus *sub quacunque conditione possibili fieri queat*, sive a potestate adulteri, sive a casu illa dependeat. Igitur & *si ea lege remittat jus suum* adulterum repudiandi pars *innocens*, *si Princeps relegationis perpetuæ veniam ei dare velit*, non nisi conditione existente puto ex hac declaratione eam teneri. Rigidiores sunt, quam par est, qui hujusmodi conditionem pro non adjecta haberi debere putant; nec minus illi, qui intercessionem eo casu plane non attendunt. Ad Principem causa referri debebat, antequam gravius quicquam in suspe-

ctum

ctum violati tori ſtatuatur, ſive ultimum ſupplicium irrogandum, ſive remedium, quo veritas occulti criminis indagari poſſit, definiendum fuerit, cum in his omnibus multum interſit ſcire, an interceſſioni locus ſit futurus. *Conditiones vero impoſſibiles* e. c. de mutui adulterii licentia, ſatius eſt, ut *pro non adjectis habeamus*, quam ut in caſu, ubi de capite hominis agitur, actum per eam vitiari cenſeamus, quamvis in matrimonio contrahendo Pontificis Philoſophiam alias minus approbem in *C.f.X.d. cond. & dem.* Neque tamen pro interceſſione ſub conditione impoſſibili habendæ *preces conjugis innocentis, quibus veniam adulteræ quidem expetit, ſed ſe eam in matrimonium recipere nolle declarat.* Inefficax eſt hæc interceſſio & plane nulla, cum leges Saxon. non aliam ob cauſam ratas habeant piorum conjugum preces, quam ob honorem matrimonii, & ſi conjux conjugem in torum recipiat. Unde denuo ſolet declaratio ab eis exigi, qui veniæ ſpem conjugi magis ademiſſe quam feciſſe videntur. Sed nec *eam, qua maritus ex dote lucrum ſibi paciſcitur*, pro illicita haberi dixerim, quanquam *vile & indignum* viro videri poterat, *meretricem ob pecuniam in conjugio retinere.*

Conditio impoſſibilis habetur pro non appoſita

Interceſſio ejus quæ adulterum in matrimonium recipere recuſat, inefficax eſt

d. J.C. ſub conditione dotis lucrandæ.

Poſitio XXXVII.

Tacitæ remiſſionis duos imprimis modos Dd. commemorant, *mortem* innocentis & *præſtationem debiti conjugalis.* Quodſi enim conjux innocens commiſſo adulterio decedat, & ſic matrimonium ex alia cauſa diſſolvatur, non cenſetur adulterii cauſa dimittere conjugem voluiſſe, ſi per fata ei ulterius cohabitare licuiſſet. *Neque intereſt, utrum, antequam de crimine quæſtionem judex habuerit, an mota demum inquiſitione, innocens ex conjugio ſimul & ex hac vita diſcedat*, cum utroque caſu remiſſio præſumatur. Sed *nec tacitam* hanc *remiſſionem antea facta expreſſa* contrariæ voluntatis *declaratio impedit. Vix ut* exiſtimem *attendi proteſtationem* conjugis duræ & immitis, *quæ* morti proxima ſe *marito* criminis commiſſi *veniam denegare*, nec ut mors ipſi proſit, permittere proteſtetur. Cum enim hic non de ejuſmodi remiſſione agatur, qua conjux ſi reconvaleſcere liceret, ulterius adulterum ferre obſtringatur,

Mors conjugis innoc. habet vim interceſſionis fictæ

etiamſi mota inquiſitione deceſſerit

aut de non remittendo proteſtetur

tur, ſed remiſſio ſimplex eademque etiam ficta hoc caſu ſufficiat, inhumanum fuerit, proteſtationem attendere ejus, quæ ut ſuo odio indulgeret, ſine ſuo damno ſanguini conjugali parcere detrectat. comp. *Magn. Dn.* BERGER. *El. Crim. pag.* 131.

Poſitio XXXVIII.

Tacite intercedit, qui cum adultera concumbit etſi concubitus non ſit conſummatus aut blanditiis elicitur nec juris ignorantia excuſat C. innocentem nec proteſtatio de non remittendo eum juvat.

Per concubitum ipſo facto *remittit* adulteræ crimen, qui ex quo id commiſſum eſſe intelligit, ulterius apud eam mariti officio defungitur. Ubi *conſummationem concubitus non requiri* puto. Sicuti enim ad divortium adulterini complexus crimine licet non conſummato ſufficiunt, ita multo magis ad matrimonium renovandum: ut eos quoque, qui illud in dubium vocant, hoc mihi daturos promittam. *Nec intereſt, blanditiis tacitam hanc remiſſionem elicuerit*, an ſponte impetraverit adultera, *nec juris ignorantia* marito *prodeſt*, qui ſalvo jure adulteram, donec criminis ageretur rea, agnoſcere ſe poſſe putavit. *Imo proteſtatio* quoque *jus* proteſtantis *non conſervabit*, ſi de adulterio certus proteſtetur, ſe animum remittendi non habere, *cum ipſum factum hot proteſtationi contrarium* cenſeatur:

Poſitio XXXIX.

In hac ſpecie remiſſionis an ſcientia requiratur remittentis, an opinio aut ſuſpicio ſufficiat

Quin imo plerique eo id extendunt, ut non modo *eum*, qui ſcit, ſed & *qui credit*, *uxorem eſſe adulteram*, *imo & qui de pudicitia uxoris dubitat*, *&* eam adulterium commiſiſſe *ſuſpicatur*, niſi illico, ex quo hujusmodi dubium ei ſuboriatur, ab uxore ſe abſtineat, in gratiam cum illa rediiſſe præſumant. Id enim volunt innui *formula juramenti*, quod a marito exigitur, ſi aut uxor id poſtulet, aut alia contra eum indicia militent, daß, als er ſeinem Eheweibe zuletzt ehelich beygewohnet, er daß daſſelbe mit einem andern Ehebruch und Unzucht getrieben, nicht gewuſt noch vermuthet habe. Qua formula JCtos Vitemb. *anno* 1708. *M. Aug.* ac in cauſa *G. A. Menſ. Jun.* 1710. & *Scabinos Lipſienſes* verſus Prætorium Langenſalzenſe *in cauſa* C. C. B. *M. Mart.* 1710. uſos eſſe memini. Quamvis iniquior quodammodo hæc ſententia videri poſſit, conjugibus, qui valde ſuſpicaces ſunt, & ſæpe ſine cauſa fieri poſſe, ut in adulterarum nume-

numero sint ipsorum conjuges verentur, imprimis si rumoribus etiam falsis licet & vanis pudicitiam earum in dubium vocari contingat; si quidem illos oporteat, etiam ubi indicia desint, quæ inquisitioni sufficiant statim matrimonii conjunctionem interrumpere, donec aut dubitare desinant, aut animum derelinquendi adulteram deponant. Nisi forte statim divortii actionem instituere ac *super adulterio jusjurandum conjugi deferre* malint, quod in hac actione civili etiam sine indiciis fieri *posse* judicaverunt *Scabini Vitemb. A.1703. M. Jan. in* causa *M. M. :,: M. E. M. verb:* So ist dessen Principalin hierüber, daß sie sich im Octob. 1699. schwanger nicht befunden, und zwischen Neu-Jahr und Ostern 1700. eines Kindes nicht genesen derogestalt dieselbe nicht geehbruchet, ihr Gewissen rc. in quorum judicio *Consistorium Lipsiense* Leuteratione interposita acquievit. *M. Jun. d. a.* Quamvis hæc quoque ratio fidem matrimonii non parum turbet & confundat. Ut nesciam, annon præferenda sit *formula*, *qua Consistorium supremum usum* esse CARPZ. *L. 2. def. 189.* ostendit, quæ ad solam scientiam restricta est: nach erlangter Wissenschafft, non ad quascunque dubitationes & conjecturas. Saltem *si* fallat *uxor* maritum, ac fictis *pejerationibus innocentïam simulet*, ac sublato quodammodo dubio eum ad jugum pristinum alliciat, *non putaverim*, protestatum de adulterio *onerari posse hoc credulitatis* & dubitationis *jurejurando* Comp. Magn. DN. BERGER. *Suppl. El. Crim. T. 11. Obs. 140. p. 384.*

Super adulterio juramentum deferri potest

Cessat tacita J. C. si adultera marito persvadeat se esse innocentem

Positio XL.

Ceterum sicuti *expressa remissio*, si negetur, *etiam ubi extrajudicium facta est*, *per testes probari* potest, ita *super tacita juramentum recte deferri* certum est. Quid quod & *ficta intercessio sufficiat*, utputa *si* ratione concubitus post adulterium cognitum admissi *maritus babeatur pro confesso & convicto* e. c. si uxor adulterium fateatur, sed exceptionem tacitæ remissionis opponat & maritus respondere sub præjudicio jussus, contumaci silentio detrectet. Incidit dum hæc scribo in manus meas *sententia* DNN. *Scabinorum Lipsiensium* ad requisitionem laudati Prætorii Langensalzensis *M. Sept.* prætorio anno lata, quam

Super tacita J. C. juramentum deferri potest.

Etiam ficta J. C. adultero prodest, utputa si ratione tacitæ remissionis pro C. & C. habeatur.

quam operæ pretium eſt, ut adjiciam. Ita illi: Hat C. C. B. als ſie Articuls Weiſe vernommen worden in Güthe geſtanden und bekandt ꝛc. daß ſie mit H. L. B. Unzucht und Ehebruch getrieben ꝛc. und iſt ihr Ehe-Mann daß er ihr nach der Zeit ehelich beygewohnet, und alſo ihren begangenen Fehler verziehen *pro confeſſo & convicto* zu achten ꝛc. So iſt ermeldete B. zwar geſtalten Sachen nach mit der Leibes-Straffe zu verſchonen, ſie wird aber des Landes ꝛc. Ex qua ſententia quidem apparet, etiam *ſi per modum inquiſitionis procedatur, fictam confesſionem remisſionis tacitæ adulteræ prodeſſe* ad pœnam ordinariam evitandam.

Poſitio XLI.

Ex quo ſequitur confesſionem adulterii ad divortium non ſufficere

Tantum abeſt, ut CARPZOVII ſententiæ Jurpr. *Conſ. L. 3. d. 69.* ſubſcribamus, qua ille *ob ſolam confesſionem adulterii matrimonium ſine ambagibus Proceſſus ſolvi poſſe* ſtatuit. Quæ ſicuti ad irrogandam pœnam non ſufficit, quod ipſe agnoſcit CARPZOVIUS, ita nec ad diſſolvendum arctisſimum conjugii vinculum idonea eſt, antequam ſuper exceptione remisſionis cognitio ſit ſecuta. Ita cenſuit *Conſ. Eccl. Vitemb. M. Dec. A. 1708. in c.* Ch. A. Z. S. *ad Conſult. S. B. & M. Oct. 1710. in c.* T. c. T. Z. St. ut *ne quidem uxorem* ob adulterium (forte ſi corpus delicti defecerit, vel alias ad pœnam capitalem perveniri non potuerit) *fuſtigatam dimittere fas* ſit, quousque cauſa civilis non fuerit finita v. Magn. DN. BERGER. *in El. Pr. Matrim. th. 51.* Neque eſt, quod excipias, allegaturam fuiſſe adulteram exceptionem remisſionis antequam infami fuſtium coercitioni patienter terga præberet, ſi ea ſe tutam eſſe intellexiſſet. Fieri enim poteſt, ut tacitæ remisſionis vim non omnes intelligant allegaturæ, ſi ad abſolutionem eam profuturam non ignoraſſent, quas adhuc ubi ad diſſolvendum conjugium agitur æquitas poſtulat audiri.

ne quidem ſi adultera fuſtigata fuerit

ob omiſſam exceptionem remisſionis

Secus ſi actione ad divortium inſtituta, adulterium

Plane ſi actione civili inſtituta *uxor* contumax ſit in reſpondendo, aut *juramentum delatum ſuper adulterio præſtare recuſet, & ad articulos* deinceps *quæſita crimen fateatur*; quin *divortii ſententia ferri posſit*, non dubitandum eſt, cum exceptiones aut

non

non habere aut perdidisse intelligatur, quæ jurare recusat, nec eas allegat. Ita *Consist. Eccl. Vit. in c. M. M. :,: M. E. E. R.* primum *M. Jan. 1708.* rescr. und nachdem die K. daß sie den ihr zuerkandten Eyd nicht abschweren, sondern wider sich in contumaciam erkennen lassen wolle, sich erklähret, hierdurch aber wegen eines Ehebruchs sich verdächtig gemacht ꝛc. als begehren ꝛc. Ihr wollet wider sie mit der Inquisition verfahren ꝛc. & postea *id. in ead. caa. M. Jan. 1709.* pronunciavit: Und weil Bekl. den ihr deferirten Eyd abzuschweren sich verweigert / hingegen in der wieder sie angestalten Inquisition den ihr beygemessenen Ehebruch gestanden und bekandt, so ist Kläger von Beklagten der Ehe halber billig zu absolviren; Inmassen wir ihn ꝛc.

fateatur, nec de remissione excipiat

Positio XLII.

Potest autem *declaratio conjugis innocentis in quacunque judicii parte interponi.* Ut *licet confessa jam adultera crimen* sit, *imo licet* capitis *sententia lata* & publicata, quin *executioni dies dicta sit*, rem adhuc integram esse arbitremur. *Neque* enim *in processu inquisitorio sententiæ in rem judicatam transeunt*, licet ita aliquando Collegium *JCtorum N. M. Majo 1710.* censuerit, cujus sententiam rescindere *Ordo JCtorum Vitemb.* non dubitavit *M. sept. d. ann.* Imo si in rem judicatam transire posse fingamus, uxoris tamen interventio causam mutaret, cui ex sententia in alium lata præjudicium fieri nequit. Interim *prudentiæ regulæ exigunt, ut in tempore* potius *intercessio fiat*, non *ob expensas* tantum refundendas, sed & in primis quod *pinguius sit hoc beneficium quo citius conferatur*, ut bis dare videatur, qui mox beneficium præstat. Quod ex iis, quæ de effectu intercessionis dicenda restant, plenius apparebit.

J. C. fieri potest in quacunque judicii parte etiam post latam sententiam imo in ipsa executione Sententiæ in Proc. Inquis. non transeunt in rem judicatam

Positio XLIII.

Efficit nimirum remissio conjugis, quocunque tempore ea interponatur, ut ordinaria adulterii pœna adultero remittatur. Idque *in honorem matrimonii*, sive ut *solemnis habet formula:* Dem heil. Ehestandt zu Ehren. Ubi nescio, quid habeant, quod carpant, in *innoxio loquendi modo*, qui ubique juri nostro maculas & praxi judiciorum Ecclesiasticorum inter Protestantium numero addictos reliquias Pontificias ad-

J. C. efficit ut pœna ordinaria mitigetur Form. dem heil. Ehestandt zu Ehren vindicatur.

scribere voluptati sibi ducunt. Conf. ODELEM *Diss. de reliquiis Sacram. in matrim.* §. *18. seqq.* Sane Sacramentum apud Lutheranos haberi matrimonium, si stricte, ut par est, ea voce utaris, nemo, nisi per calumniam eis affingat. Sanctum appellari sine superstitione potest. Appellent qui velint cælibatum etiam sacrum, non ideo Sacramentum erit. Non magis quam Ordo Ecclesiasticus, qui quo minus sanctus vocetur, ne ipsi quidem censores isti, puto, intercedent, nec tamen propterea Ordo nobis Sacramentum est. Sed enim excuti peculiari opera merentur illæ, quas isti videre sibi videntur *reliquiæ Sacramentorum*, ut appareat, usum Ecclesiæ nostræ & judiciorum Ecclesiasticorum saltem ab hac macula prorsus esse immunem.

de reliquiis Sacramenti in matrim. apud Lutheran.

Positio XLIV.

J.C. non liberat ab inquisitione

Plus præstat quamprimum interjecta declaratio. Licet enim *ab inquisitione non liberet*, si graviora adsint criminis hujus, quam ut dissimulari queat, indicia, prout *Ill. Ordo Jur. Vitemb. A. 1697. teste Magn. Dn.* BERGER. *P. 2. Resp. 14. num. 2. pag. 28.* respondit, facilius tamen absolvitur ab inquisitione, si leviora indicia tempestive conjugis preces minuant atque molliant. Sed & *a carcere liberum præstat* conjugem, & efficit, ut *cautione præstita* quæ alias in hoc crimine non facile admittitur, inquisitus ex custodia liberetur. Ita proxime *M. Oct. A. 1710.* DNN. *Scabini Vitemb.* judicaverunt, in causa C. W. ad J. A. W. Præf. Mart. verb. und hat C. W. fol. 30. und 70. befindl. Suchen noch zur Zeit nicht stadt, es wolte denn sein Eheweib, daß sie ihm das angegebene Verbrechen, wenn er dessen überführet werden möchte, verzeihen und dessen ungeacht ferner ehelich beywohnen wollen sich erklären / als worüber sie vor allen Dingen zu vernehmen und deren Nachricht zu denen Acten zu bringen, auf solchen Fall wird derselbe einen gegen Vorstand auf 50. fl. hoch mit Bürgen oder Pfanden zu bestellen der gefängl. Hafft nicht unbillig entlassen. & *Fac. Jur. Vit. in caa. C. A. J.* Eheweib *ad Consult. J. A.* N. A. Z. W. *M. Dec. 1710.* Neque minus *a tortura immunem præstat* conjugem, quæ ut recte monet. *Dn.* SCHILTERUS *in iis criminibus locum non habet, quorum pœna ultra*

J. C. efficit, ut a carcere de adulterio suspectus liberetur

liberat a tortura

ultra relegationem perpetuam *extendi nequit.* Quam æquissimam rationis legem *Collegia Vitembergensia* sequuntur, ut nec primus quidem torturæ gradus, quam territionem realem vulgo vocant, in hujusmodi crimine soleat dictari, cum haud pauci, puto, malint perpetuo exilio multari, quam pollicum purgatione innocentiæ suæ fidem facere. Aliter olim visum esse CARPZOVIO & *Vitembergensibus* etiam JCtis fide Dn. Præsidis accepi, sed & *Lipsienses Scabinos* quandoque aliter pronunciare ex Actis mihi licuit observare. Verum cum *modus confessionis eliciendæ gravior esse non debeat, quam quæ confesso & convicto injungitur pœna,* æqui judicis erit, vel conscientiæ inquisiti causam relinquere, vel si personæ vilitas id non permittat, *territione* uti, quæ corpus non affligat, & quam, cum minis fere absolvatur, *verbalem* appellare solemus. & territione reali

Positio. XLV.

Itaque *pœna adulterii* ob preces conjugis mitigata regulariter est *perpetua relegatio.* Pronunciari solet: So ist rc. zwar zu verschonen, sie wird aber nichts destoweniger des Landes ewig verwiesen rc. so wohl zu Erstattung derer Unkosten billig anzuhalten. Quæ *etiam in duplicato adulterio plerumque* obtinet, si ob concurrentes circumstantias, quales supra attulimus, intercessio pro efficaci habeatur. Atque ita DNN. *Scabini Vitemb. in c. L. ad Præf. B.* sententiam dixerunt. In iis vero casibus *ubi etiam absque intercessione conjugis mitior ordinaria pœna locum babet ob bonorem* matrimonii magis magisque *illa minuitur*, ut ultra temporalem relegationem vix possit perveniri. Pœna adulteri pro quo C. intercedit, est relegatio perpetua etiam in duplicato quoties J. C. in hoc locum habet quæ in casibus, quibus pœna ordinaria locum non invenit minuitur

Positio XLVI.

E contrario si hujusmodi rationes deficiant, *pœna relegationis non nisi a Principe remitti, nec a quocunque inferiori magistratu mutari potest. Mutationes pœnarum ad Jus Aggratiandi*; hoc vero ad Majestatem pertinet, adeoque soli Principi in territorio suo competit. *Si* in quibusdam criminibus *Ordinibus aliquid permisit Princeps*, quod *per Ref. Grav. de A. 1661. §. 59.* factum videtur, *id ad alios casus extendi* nequit. Unde *extra El. Saxoniam in nullo crimine, quod certam ex lege definitamque pœnam babet,* Pœna relegationis non nisi a Principe remitti vel commutari potest

Ref. Gr. §. 59. non pertinet ad Præfecturas nec ad delicta carnis Carpzovii limitat. rejic.

habet, commutationi Magistratus locum reliquerim, sed & in his terris *civitatibus & Nobilibus datum beneficium ad Præfecturas pertinere non putaverim* d. §. *verb*: So mit Ober-Gerichten beliehen. *Delicta carnis d.* §.*59.* non contineri ex *Ord. Pol. Tit. 6.* apparet, quæ negat, in hujusmodi delictis pecuniariæ pœnæ locum esse debere. Scio CARPZOVIUM limitare regulam, *si circumstantiæ probabiles adsint*, quæ mitigationem admittant *Pr. Cr. qu. 150. n. 97.* sed rationes quas affert, tam levis & nullius ponderis sunt, ut allegare eas sufficiat, refutatione non indigas. Quis enim dederit ei, relegationem esse pœnam arbitrariam, cum lege publica sit definita? Quis pœnas certas & determinatas a Judice remitti posse? Quis confessionem spontaneam vitamque honeste hucusque actam causam justam esse dispensandi a lege? Principem hujusmodi rationes aliquando movere possunt, judicem non debent. Itaque *Augustissimus noster Rex Anno 1700. M. Octob.* prohibuit ne Collegia Juridica CARPZOVIUM in hoc doctrinæ capite manifesto aberrantem imposterum sequerentur verbis: Ihr wollet euch dergleichen ins künfftige enthalten, bey solchen Fällen auf keine Geld-Busse weiter erkennen, vielweniger ein gewiß quantum determiniren, sondern vielmehr bey Abfassung derer Urthel die Policey-Ordnung genau beobachten. Ergo nec *formula*, quæ sententiis aliquando additur: Es mag aber die zuerkandte Landes-Verweisung in eine Geld-Straffe von 100. thlr. mit Vorbewust der hohen Landes-Obrigkeit wol verwandelt werden, censores accuratos sustinebit. Nam primo quorsum attinet allegare potestatem Principis de qua nemo dubitat? Non quid gratia Principis possit, sed quid justitia postulat, respondendum est, ubi de jure consultamur. Taceo, abuti sæpius causarum Patronos hujusmodi sententiæ clausulis & importunis precibus commutationem urgere fortius, veluti si sententia præscribere possit Principi, quid in exercenda gratia facere debeat? Jam illud nescio quomodo excusari queat, si pecunia etiam quæ surrogari possit in relegationis locum, determinetur. Principis beneficia certo pretio non sunt venalia. Potest ille sine multa gratiam criminis delinquentibus face-

nec multa determinari debet, in quam Princeps relegationem commutare potest

re:

re: poteſt etiam, quantamcunque velit, irrogare ei, qui quidvis præſtare mavult, quam domicilium mutare: poteſt denique prorſus denegare precibus multam quantamcunque offerentis, cum res gratiæ meri arbitrii ſint, quæ expoſci nequeunt, præſtari quomodo & quando lubet poſſunt. Inde *ab hujusmodi clauſulis Collegia Saxon. ſibi diligenter cavent*, quas reſcriptum Regium improbat, quod h. l. inſerendum diximus. Ita enim *Rex Potentisſimus:* Wir haben bißhero wahrgenommen, was maſſen ihr die Clauſul, daß bey Uns um Milderung der Straffe allerunterthänigſt anzuſuchen denen Inquiſiten unbenommen ſey ꝛc. ſondern auch die Geld-Buſſen, darein nach Gelegenheit die Landes-Verweiſung in delictis carnis zu verwandeln zu determiniren und dadurch zu veranlaſſen, daß die Inquiſiten aus ſolchen Urtheln ein jus quæſitum zu haben vermeynen ꝛc. allermaſſen aber ꝛc. hierunter etwas zu entſchlieſſen Unſerer Landes-Fürſtl. Hoheit und dem mit anhangenden Juri Aggratiandi lediglich zuſtehet, welches die Deliquenten auch ohne des Unterrichters Anweiſung ꝛc. ſich allerunterthänigſt ſuchen können; als iſt hiermit Unſer Begehren, ihr wollet euch deſſen in Zukunfft gäntzlich enthalten. Menſ. Sept. 1709.

Poſitio XLVII.

Innocens conjux hoc ex precibus oneris ſentit, quod *relegatam adulteram ſequi teneatur.* Idque ſententiæ inſeritur verbis: des Landes ꝛc. daraus ihr Ehemann mit weſentlicher Wohnung ihr zu folgen ſchuldig. Quod in hoc delicto ſingulare eſt. Nam ſi forte *ob furtum commiſſum uxor relegetur, domicilium alibi conſtituere maritus innocens non tenetur, quem ſufficit copiam ſui non denegare ſe continere non valenti conjugi relegatæ.* Scilicet relegationis pœna beneficii inſtar hoc caſu habetur, quam innocens impetrat facta hac declaratione. Unde *ſi ſequi relegatum recuſet carcere aut aliis pœnis*, ut ſententiæ ſatisfaciat, *compellitur.* v. Magn. DN. BERGER. *El. Crim. p. 33. Relegatus* tamen *innocens non cenſetur*, qui *reverti*, ſi placet, *poteſt, domicilii* quoque *& civitatis jus*, quod in pluribus ſimul locis haberi moribus permittitur, *retinere* & ejus commodis frui non impeditur.

C. J. adulterum relegatum ſequitur.

ad quod compellitur

teverti tamen poteſt imo & jus domicilii retinet

Poſitio

Positio XLVIII.

J. C. valet, licet adulter eam acceptare nolit

Ex hac intercessione jus irrevocabile nascitur adultero conjugi, ut postea, cum solum vertendum sit, innocens mutare consilium & declarationem revocare nequeat. Sed quid *si acceptare conditionem nolit adulter*, si mori potius eligat, quam ad conjugem redire priorem eandemque innocentem? *Furem* referunt (*Speideli* & *Kayseri* fide hæc trado) adeo delicati fuisse amoris, ut cum laqueo frangenda gula esset, & femina eum jam patibulo proximum sponsum sibi postularet, adeo a conditione matrimonii abhorruerit, ut centies *suspendi maluerit, quam* vivus *perpetuo conjugii simplicio coerceri*, ac quo minus aspectu ingrato torqueretur maturari sibi fata postulaverit. Inter conjuges, qui jam ante in matrimonium sponte consenserunt, non invenietur facile, qui capitis periculum subire malit; quam recipere uxorem intercedentem. Sed fac, inveniri. Neque enim ut id fieri posse negemus BECHMANNUS permittit, qui *Comm. Theor. Pr. ad π. t. ad L. Jul. de adult. num. 40. Obs. 22.* ita contigisse præjudicio *Ord. Jur. Lips.* confirmat. Innocentis conjugis rationem habendam esse putem. Ac licet invito alias beneficium non obtrudatur, cum tamen in adulteri favorem id non concessum sit, consensum ejus nec requiri nec expectari debere existimaverim.

Positio XLIX.

J. C. pro adultera non prodest soluto

Soluto autem, qui cum uxore aliena adulterium commisit, *intercessio mariti* pro sua conjuge *nequaquam prodest.* Quid enim ad hunc pertinet gratia ob honorem matrimonii piis conjugum desideriis data? Idque *non modo jure nostro* ita se habere existimo per *P. 4. C. El. 19. sed jure communi etiam* obtinere arbitror. CARPZOVIUM & quos longo agmine se præcedentes ille secutus est, non magis quam vestigia illius legentem Ddum gregem moror. Rationibus quas *pr. Cr. qu. 55. num. 120. seqq.* affert, in conflictu satisfaciam. Chartæ enim parco, quam refellendis parum apud æquos judices valituris argumentis consumere nolo. Actum itaque erit de soluto adultero, etiamsi conjux adultera capitis corporisque pœnæ subducatur; sicuti nec a virgis liberabitur soluta adultera, si

nec Jure Saxon. nec jure comm. licet vulgo dissent.

mari-

marito uxor reconcilietur. Quibus tamen *unum* leges aut mores certe, qui juris ratione nituntur, *præsidium* præstant, quo fluctibus his, quibus immerguntur se eripiant, *si ad sacram matrimonii ancboram confugiant.* Nam & *adultera soluta intercessionem* tacitam aut expressam *mariti*, *quem* vitiata *duxerit*, eandem quam adultero uxoris venia parit, *salutem præstare*, docuit me præjudicium *Scabinorum Lipsiensium*, qui *præt. anno* in causa cujus supra mentionem feci, ita pro nunciarunt: hat N. N. bekandt, daß sie noch ehe sie mit N. sich ehelich versprochen mit N. N. einem Ehemanne Unzucht und Ehebruch getrieben ꝛc. reliqua supra Pos. XL. retuli. Quod & *in sponso cum uxore aliena concumbente*, si sponsa ei veniam det, admitto, cum gravius quidem hoc delictum videatur, tale tamen non sit, quod veniam omnem excludat, ut ne quidem alia quam relegationis perpetuæ pœna in eum statuenda videatur.

Cautel. pro adultero soluto

ut uxorem ducat cujus J. a pœna ordinaria liberat

idemque obtinet in sponso adultero

Positio L.

Reliquum est ut *officium judicis* excitem, quod *in eo* potissimum *consistit*, *ut* dum inquisitionem molitur, *ante omnia tentet animum conjugum*, an redire in gratiam velint, cum & quod ad carceris molestias attinet & ad modum eruendæ veritatis & ad reliqua Processus capita potissimum fere defensionis argumentum in hac intercessione sit repositum. Addere potest svasiones; quamvis enim cogere ad satis difficiles conditiones conjugem innocentem non debeat, ostendere tamen, quæ in hanc partem commovere queant, rationes, officio ipsius non repugnat, in primis cum qui duriores hic sunt conjuges, sæpe post multas tergiversationes tormentis probe subactam, sed criminis non convictam tamen adulteram vel inviti recipere teneantur. Sed hæc de intercessione Conjugis pro Conjuge adultera dixisse sufficiat.

Officium Judicis circa J. C.

CAP. II.

DE

Intercessione Conjugis in Crimine bigamiæ.

Positio LI.

non agimus de bigamia successiva

QUibus expositis amplius nihil speresse arbitror, quam ut paucis, *quid de crimine bigamiæ sentiendum* sit, ac utrum ea omnem intercessionem excludat, an vero preces Conjugum æque ac alia adulteria admittat, pro instituti ratione dispiciam. Ubi facile intelligitur, de *successiva bigamia*, qua mortua conjuge ad secundas vel ulteriores nuptias maritus progreditor, in præsenti *nos non esse solicitos*. *Hæc* enim cum *omni crimine vacet*, nulla *bigamus* intercessione indiget, cui *si adulterium committat*, perinde ac aliis maritis, quo minus *uxoris secundæ intercessione fruatur*, leges quæ odio novercas & iteratas tædas prosequuntur, non obstant.

etiam secundæ Uxoris J. adultero prodest

Positio LII.

agimus h.l. de Polygamia & Polyandria simultanea

De iis potius hic agitur, qui *duas eodem tempore*, quod Jura vetant, *uxores ducunt*. Quo ipso non excluditur *Polyandria*, qua mulier pluribus viris nubit. Quamvis enim hoc facinus plerique gravius esse putent, quam quo vir unus pluribus se jungit uxoribus: quod tamen ad intercessionem attinet, eadem utriusque delicti est ratio.

Hæc Juri Div. pos. univ. repugnat

Positio LIII.

Utrum hæc simultanea *bigamia Lege Divina* eademve aut *naturali aut positiva* saltem *universali probibita sit*, dudum diu multumque disceptatum fuit. Non vacat *Ochini*, *Alethei* ac *Alethophili*, & qui ceteris in hoc argumento palmam præripuisse visus fuit, *Daphnæi Arcuarii* (*Laurentii Begeri*) recensere lites ac historiam controversiæ, quæ una omnium maxima animorum contentione agitata fuit, evolvere aut argumenta utriusque referre partis. Ad KULPISIUM lectorem ablego *Exerc.* GROT. *IV. §. 6. p. 56. seqq.* & Excell. Dn. BEYERI *Nostri*

Nostri Dissertat. de Crimine bigamiæ, qui desiderio lectoris abunde satisfacient. Si tamen dicere licet, quod res est, ratio cur bonam causam non adeo ubique bene & feliciter egerint, aut olim *Beza* aut qui *Alethophilo* & sociis se opposuerunt, ea potissimum fuit, quod neglexerint discrimen legis Divinæ, quæ ex ratione nobis apparet & quæ ex verbo revelato demum innotescit, omnes tamen homines non minus arctissima obligatione devincit. Ita enim existimamus, frustra esse eos omnes ac oleum & operam perdere, qui bigamiam naturali ratione prohibitam esse evincere ac turpitudinem ejus etiam citra prohibitionem divinam positivam demonstrare conati fuerunt. Quos vel sola exempla Patriarcharum Principum & aliorum, qui Deo non improbante, binis nuptiis tempore eodem se colligarunt, aliud docere poterant, quibus *Deus non permisisset* sine dubio *hasce conjunctiones si naturali lege interdictæ essent.* Neque tamen propterea *Daphnæo* aut quibuscunque Polygamiæ patronis concedo, nonnisi humana lege hujusmodi conjugia illicita haberi, licet novissime BRUCKNER *Dec. Matrim. c. 14.* atque HOPPIUS causam hanc tuendam sibi sumserit in *Comm. ad §. 6. I. de nupt.* Nam vel unum illud Servatoris monitum quod apud *Matth. 19. v. 9.* extat, omnem nobis causam dubitandi de voluntate Dei ademisse videtur, siquidem non alia apparet ratio, cur aut *qui divortio facto aliam uxorem ducit, aut qui dimissam sibi jungit, adulter habeatur*, quod *quod bigamiam admittat.* Qui dimittit uxorem, nondum adulterium comisit, sed qui dimissa ea aliam ducit, quia priorem dimittere non potuit; & qui dimissam sibi jungit, adulter censetur, quia adhuc in priori matrimonio illa constituta est. Ex quo *& virilem & muliebrem Polygamiam vetitam esse* non obscure, opinior, licet colligere. *Add. Gen. II. v. 24. Matth. 19. v. 5. Marc. X. v. 8. & 1. Cor. VII. v. 4.* Favet huic sententiæ *rescriptum Elect. Saxon. Anno 1694.* ad hancce Academiam datum, quod h. l. inserere integrum nobis fore speramus. Ita vero illud: Würdige ꝛc. Es ist bekandt, was vor Schrifften in welchen die Bigamie vor zuläßlich und in Heil. Schrifft vor nicht verbothen gehalten wer-

 den

den wollen / sowohl vormahls, als auch bißanhero zu nicht geringen Aergerniß in öffentlichen Druck gegeben worden. Wie Wir nun deßwegen an Unsere Bücher-Commissarien zu Leipzig, daß dergleichen ärgerliche und verdächtige Schrifften nicht eingeführet, auch da solche in denen Buchladen sich finden möchten, selbige weggenommen und confisciret werden sollen, gemessene Verordnung ergehen lassen; Und aber damit auf denen Universitäten weder privatim noch publice in Disputationibus oder andern öffentlichen Schrifften die Bigamie als zuläßlich und in Heil. Schrifft vor nicht verbothen statuiret und defendiret werde, als welches Wir hiermit ernstlich verbothen haben wollen, fleissige Aufsicht zu haben: Als befehlen Wir hiermit gnädigst, ihr wollet euch also darnach achten und dieser Unserer Verordnung gehorsamst nachleben. Daran rc. Ceterum quod ad *pœnam bigamiæ capitalem* attinet, eam *jure divino universali non constitutam esse* adeoque *Principis dispensatione* tolli, *remitti* & mitigari *posse*, utraque manu dederim, quam quæstionem ab altera de prohibitione bigamiæ diversissimam non satis puto distinxit is, quem modo nominavi *Celeb.* HOPP. *d l. p.93.*

pœna tamen bigamiæ capitalis non est Jur.div. univ.

Positio LIV.

Ergo id tantum, ut ad rem ipsam perveniam, indagandum est, *utrum Legislatores nostri pœnam ordinariam bigamo remittere voluerint* (nam quin poterint, nullam dubitandi caussam habemus) *quoties conjux prior idemque innocens preces pro eo interponit.* Prior inquam, nam *illam, quam superinduxit, frustra intercedere*, in aprico est, cum ipsa quoque bigamiam committat, si sciens eum duxit, qui matrimonio alteri conjunctus erat; quodsi dolo decepta, aut errora lapsa sit, quo nomine ab ea juramentum exigi solet (daß sie, als sie mit N. N. sich verlobet und trauen lassen, daß derselbe bereits mit einer andern verehlichet sey, nicht gewust, auch nachdem sie davon Nachricht bekommen ihme ferner ehelich nicht beygewohnet habe) a pœna quidem immunis est, ast desiderium ejus retinendi conjugem bigamum irritum est & cassæ sunt preces, quibus leges nullam efficaciam tribuerunt. Ut id quoque satis certum sit, *ne quidem utriusque conjugis preces quicquam proficere, si prior*

J. mulieris cum qua bigamus secundas nuptias celebravit, inanis est cum & ipsa bigamiæ pœnam incurrat, si sciens marito nupserit quo nomine jura-

prior ignoscat marito, quem recipere detrectat & *cum altera*, *qua eum retinere cupit*, *consentiat.*

mentum ab ea exigitur licet conjux prior consentiat.

Positio LV.

Itaque quod ad priorem conjugem pertinet, quam conjux adulter bigamus dereliquit, aliamque in ejus locum deduxit, videndum est, quid jura precibus ejus dederint, quid denegaverint. Ad duo capita hanc quæstionem revocabimus. Nam si de puniendo bigamo agatur *vel alia concurrunt causæ, ob quas ordinaria bigamia pœna cesset*, vel nullum superest, nisi in sola uxoris pietate præsidium. Priori casu cum a gladii pœna jam liberatus veluti sit bigamus, nemo puto erit, qui neget, *ad minuendam*, quæ superest, *extraordinariam pœnam intercessionem conjugis aliquid momenti conferre*, quamvis mihi non licuerit invenire testimonia Dd. qui hujus rei meminerint, ut eorum allegatione veritati theseos patrocinium dare & auctoritatem conciliare haud potuerim. Neque vacat ex Criminalistarum spissis voluminibus exceptiones hic commemorare, quibus pœna bigamiæ minui mollirique possit, cum in his omnibus, quæ pœna, si aut uxor intercedere nolit, aut si preces pro bigamo interponat, statuenda sit, judicis arbitrio quodammodo relictum videatur. Huc refero eum, *qui cum secunda uxore nondum concubuit:* (*neque* enim festivitatem nuptialem aut *solennem deductionem in domum mariti sufficere* existimem, licet ita aliis visum fuerit v. STEPHANI *ad Ord. Crim. Art. 121.*) huc eum quoque, *qui b. f. alteram super induxit*, dum mortuam credidit priorem conjugem licet sedulam, ut par erat, industriam non adhibuerit in indaganda ejus rei veritate, cum, dolus si abfuerit, capitis pœna cesset. Sed & eum, *qui sponsalia* sive publica sive privata cum altera *celebravit eademque concubitu confirmavit*, *modo copula sacerdotalis non intervenerit*; quamvis *nostro jure si publica desponsatio præcesserit, rigor pœnæ ordinariæ obtineat* per *P. 4. C. El. 20.* §. Wir wollen 2c. Hi omnes casus, qui pœnam capitalem excludunt, intercedenti conjugi spem faciunt fore, ut ad pias preces etiam quæ extra ordinem bigamo metuenda relegationis aut fustigationis pœna in mitiorem coercitionem commutetur.

Quoties pœna bigamiæ ordinaria cessiat, J.C. locus est

e. c. si cum secunda uxore bigamus nondum concubuit licet festivitas nuptialis celebrata sit aut si uxorem mortuam credidit it, si copula sacerdotalis non accesserit quod lim. J.S.E.

aut si bigamia commissa cum ea, cui ante prius matrimonium per publica sponsalia fides data

Quam etiam rationem observavit. Ill. *Facult. Jur. Vitemb.* in eo, *qui bigamiam commiserat cum persona, cui publica desponsatione* antequam prius matrimonium iniisset, *fidem conjugii fecerat*, rata mitius agendum esse cum eo, qui obligationem ex prioribus sponsalibus per posterius matrimonium tolli non posse crediderat *Anno 1709.* v. Magn. Dn. BERGER. *Add. T. II. ad El. Jur. Cr. p. 411. seqq.*

Positio LVI.

Alias in C. B. inanem esse J.C. affirmant Dd.

Nunc ad caput rei pervenio. Expendendum est, *an eo* quoque *casu bigamo intercessio conjugis prosit, quo nulla alia is se excusatione tueri*, nulla ratione ab ultimo supplicio liberare *valet*. Non eum ignorantia facti, non criminis haud consummati exceptio non qua alia mitigandi causa juvat. Solæ innocentis conjugis lacrymæ & vota, quibus se recipere maritum, adulterum, bigamum paratam esse declarat, aliquam, sed dubiam spem salutis ostendunt. Hic ergo an quicquam valituræ preces sint, est indagandum. Si numerandæ sunt sententiæ & ea verior habenda, quæ communior est, actum erit de bigami capite, adeo *Dd. Juris Communis & Saxonici conspirant in sententiam, Bigamo intercessionem conjugis non prodesse.*

Jure Com. & Sax. El.

Paginas implere sententiis imo nominibus Dd. poteram, nisi perituræ licet chartæ parcere satius esset. Sufficiat ex tot testibus produxisse STRUV. *S. J. C. Ex. 49. th. 39.* ibique MULLER. *lit.* β. STRYK. *ad* BRUNN. *Jus Eccles. L. 2. C. 16. §. 1.* CLASEN. *ad Ord. Crim. Art. 121. in f.* Frölich von Frölichsburg *L. 3. t. 2. p. 238.* BECHMANN. *ad Tit. π. ad L. Jul. de adult. Obs. 44.* Ill. Dn. THOMASIUS *Diss. de Crim. big. th. 74.* HAHN. *ad Ves. t. ad L. Jul. de adult. n. 8. & ex* Dd. Saxonicis MOLLER *ad P. 4. C. 20. n. 4.* BERLICH. *P. 5. Concl. 28. n. 18.* CARPZ. *Pr. Cr. P. 2. q. 66. n. 39. seqq. Idem P. 4. C. 20. d. 4.* ESBACH. *ad eund. l. c.* qui omnes quoad Jus Commune & Electorale Saxonicum nullam plane precibus pro conjuge bigamo vim & valorem concedunt.

Positio LVII.

Sed animus, qui dudum ab auctoritatibus pendere desiit, non potest, eam viam, quæ magis trita est, ut veriorem

rem

rem ſequi, nec allegationibus ſed rationibus movetur, cum *communes ſententiæ haud raro communes errores ſint*, & multitudo errantium veritati præjudicium facere nequeat. Rationes igitur expendamus, quas in medium afferunt, qui negant, interceſſioni conjugum in bigamia eſſe locum. *Fruſtra* ſunt, qui *Sacramentum matrimonii* hic *urgent* ac ob ejus violatum characterem tam immitem pronunciant ſententiam. Ad fabulas ille pertinet, dudum a noſtris exploſus. Neque tamen occurrit, qui inter Proteſtantes hoc errore lapſus fuerit, ut *absque cauſa hanc ſententiam, quæ interceſſioni Conjugum in crimine bigamiæ locum eſſe negat, ad reliquias Sacramenti in matrimonio* nonnulli *referre* videantur. Quid quod ipſi quoque Pontificii JCti ad Sacramenti rationem non confugiant: Non ob violatæ *copulæ clericalis* ſanctitatem pœnam hanc capitalem eſſe, dicunt: Alias illi rationes urgent, de quibus deinceps diſpiciemus. *Hæreſeos* equidem *ſuſpectos eſſe bigamos* Farinacius ait, ſed aut hæreſis ſuſpicionem aut violatum Sacramentum obſtare, quo minus interceſſio Conjugum admitti queat, nec ille, nec quisquam alius tradidit.

quorum argumentis reſpondetur

fruſtra urgeri ſacramentum matrimonii

quo tamen argumento JCti Proteſtantes imo & plerique Pontificii non utuntur

bigamus an ſuſpectus de hæreſi

Poſitio LVIII.

At enim vero inſtant, qui diverſas partes ſequuntur, *legem*, quæ conjugum preces admittat, *de bigamia non cavere*, *nec ab adulterio ad hoc delictum recte argumentum produci.* Quibus uti concedimus, nominatim bigamiæ nullam fieri mentionem, ita ſub adulterio cur non & bigamia intelligi & comprehendi poſſit, nullam rationem videmus. Sane & *bigamia adulterium eſt*, licet non ſimplex ſed *qualificatum*, ut loqui ſolemus, & qualitates, quæ hoc crimen augent, non ſtatim omnem veniam excludunt. Nec de inceſtu quidem aut adulterio cum impubere commiſſo lex nominatim loquitur, & ex ipſis tamen contrariæ ſententiæ patronis ſunt, qui in adulterio inceſto, & eo, quo impuberi illata eſt injuria interceſſioni conjugis locum relinquunt. Quid vero obſtat, quo minus, quæ de adulterio leges ſanciunt, ad bigamiam transferamus, quousque evidens utriusque delicti diverſitas non oſtendatur. *Præſcribitur* adulterio *quinquennio*, *bigamia* tempore

Obj. Diff. leges J.C. in C.B. nullam vim tribuere ab adulterio ad bigamiam non recte inferri

Reſp. bigamiam eſſe adulterium licet qualificatum adeoque in eo non minus quam in adult. inceſto J. C. vim habere

re eodem, ut solide ostendit Magn. Dn. BERGER. *ad Laut. p. 784.* licet sint, qui id quoque in dubium vocare conentur; ita & in aliis quæstionibus idem juris, quod in adulterio obtinet, in bigamia locum habere videmus.

Positio LIX.

Bigamiam gravius esse Crimen adulterio conceditur

Gravius instare videntur qui gravitatem hujus delicti urgent, quod *gravius esse adulterio* ex ipsis *Ordinationis Criminalis* verbis putant apparere. Nec abnuerim, gravius hoc delictum esse. *Concurrit* enim *cum adulterio crimen falsi*, quo quis se solutum esse in præjudicium prioris conjugis mentitur; concurrit *obfirmatus* & destinatus *animus adulterium sæpius iterandi & sub specie matrimonii liberius committendi*: concurrit *illusio ecclesiæ*: denique contemtus & *abusus copulæ sacerdotalis* concurrit; quæ licet divinæ non sit originis & auctoritatis, ecclesiasticis tamen legibus approbata est, (*a*) quibus temere & non sine gravissimo scandalo bigamus illudit. Itaque utraque manu & libenter largior, gravius hoc crimen esse simplici adulterio (*b*) sed quid inde proficiant, qui id urgent, nondum video. Omnia enim *delicta*, *quæ cum hoc crimine concurrunt*, *si adulterium deficiat*, *capitalem pœnam non merentur.* Non crimen falsi, quod plerumque arbitraria, & quæ fustium ictus non excedat, pœna coercetur: non scandalum, non læsa ecclesiæ auctoritas, non abusus S. copulæ. Ergo si ordinaria adulterii pœna ob preces innocentis conjugis remittatur, ea tantum, quam reliqua delicta merentur, pœna bigamo infligenda est, quæ ultra fustigationem extendi non potest. Convincam dissentientes, si negare audeant, eam solam causam esse, cur bigamia capite puniatur, quod adulterium cum ea concurrat. Quæ enim causa est, cur, *quoties bigamia* per concubitum non consummata est, pœna

Sed delicta quæ cum adulterio concurrunt, in bigamia non sunt capitalia

(*a*) minus ergo recte ad reliquias Sacramenti refertur ab *Odelem. l. c.* §. 2.

(*b*) nullis idoneis rationibus id negat Cl. *Odelem. l. c.* §. 46. qui & in eo labitur, quod, ex *verb. Ord. Cr.* in Gestalt der heil. Ehe, rationem, cur bigamia capite puniatur, Sacramentum esse inferat §. 45. ac inde minus recte colligit, ei pœnæ apud nos locum amplius non esse debere.

pœna ordinaria deficiat & capitale supplicium cesset? quæ alia quam quod adulterium non concurrat, licet cetera, quæ commemoravimus crimina adsint omnia? Ergo *bigamia gravius est crimen adulterio, quia cum adulterio alia conjunguntur;* non reliqua facinora, quæ hoc crimen augent, & ei accedunt, adulterio sunt graviora.

Positio LX.

Hæc communis juris Ddbus satisfacere possunt, nunc audiamus & Saxonicos. At vero ne cum turba nobis res sit, unum eligamus CARPZOVIUM, in primis cum is omnes, quas, qui ante eum argumentum hoc attigerunt rationes attulerunt, studiose collegerit & reliqui, qui ejus auctoritatem secuti sunt, nihil ad hanc rem afferant, quod non ab eo antea fuerit allatum. Urget is, *in duplici adulterio Saxonum jure remissionem conjugis non attendi*, idque ad bigamiam, quod gravius illa delictum sit, recte extendi censet: sed nec *bigamiam gravius crimen esse duplicato* adulterio evincit CARPZOVIUS, quod non sine causa negat Magn. DN. BERGER. *El. Crim. p. 137.* cum & apud Saxones hoc demum vicennii illud quinquennii præscriptione tollatur; & si id ipsum ei quoque dederimus, nihil tamen inde ille pro sua sententia obtinebit. Nam & *adulterium cum propria sorore vel noverca commissum duplicato adulterio* & bigamia etiam *gravius* delictum esse, plane persvasus sum, & ipse tamen CARPZOVIUS *pœnam capitalem in tam nefando adulterio ad preces piæ conjugis minui* contendit. Itaque quod in uno crimine extra ordinem constitutum est, ad alia extendi nequit; in primis quando de capitis supplicio agitur & veniæ spes denegatur. Prohibet Lex nostra in duplicato adulterio judicem precibus & suspiriis innocentis conjugis flecti, in bigamia non prohibet. Hoc nobis satis est: *Leges non solent in pœnis irrogandis Geometrica*

Carpzovius frustra objicit in duplici adulterio cessare J.C. an bigamia gravius crimen sit adulterio duplici? licet gravius sit, J. C. tamen non excluditur

proportionis subtilitates adeo rigide attendere & levitatis ac gravitatis tam solicitam habere rationem.

Positio LXI.

Resp. ad P. 4. C. 20. Non magis *Constitutionem 20. P. 4.* nobis obstare opinor, cujus verba: Daß die Straffe des Ehebruchs unnachläßlich exequiret werden solle, urget & objicit *Id. l. c.* Vim enim infert verbis & alienam legi affingit CARPZOVIUS sententiam, dum his verbis remissionem conjugis excludi prætendit. Non dicit sine omni spe remissionis pœnam capitis irrogari debere *Sanctio Electoral.* quamvis ne hac quidem ratione intercessionem conjugis excludi existimaverim: *Sine cunctatione*, ait, supplicium executioni mandari debere, id intelligendum est de casu, quo uxor intercedere recusat, & aliæ non concurrunt minuendæ pœnæ causæ.

Positio LXII.

Observantia male ab aliis urgetur Tam exiguis rationibus nititur communis Dd. sententia, nisi forte existimes, *observantiam* ei robur & vim addere ac auctoritatem conciliare posse. *Observantiam* enim *fori Saxonici* agnoscit Magn. DN. BERGER. *El. Jur. Crim. p. 138.* & præjudicia, quæ nulla habita intercessionis conjugalis ratione bigamis gladii pœnam dictatam esse evincunt apud CARPZ. BECHM. HAHN. aliosque quamplurima extant. Sed me parum ista ab ea quam tueor sententia dimovent. *Gravissimum est*, quo haud pauci JCtorum laborant *præjudicium*; *præjudica*, ita enim appellant res judicatas, *jus facere*, quasi Legum cultorem deceret, non *quid judicari debuerit attendere*, sed *quod fuerit judicatum.* Ita ne vel centum sententiæ contra solidam juris rationem latæ efficient, ut imposterum quo-

que

que non liceat rectius sentire? Nihil puto indignius esse libero homine, non dicam Justitiæ sacerdote, quam malle cum majoribus errare, quam sine iis sapere; errorem veritati, observantiam juris rationi, præjudicia legibus præferre. In primis vero *implum & crudele foret, observantia Idolo humanas immolare victimas*, & ubi de hominis sangvine agitur, sine lege, sine solida juris ratione capitalem dicere sententiam, quia alii bona fide dixerunt olim. *Lex Saxonica observantias Collegiorum Juridicorum, quas* merito *Ordines* provinciales *inter gravamina retulerunt, improbat*, ac omnem, quam frustra nonnulli iis tribunt vim legis tacitæ prorsus adimit *v. Res. Grav. de A. 1661. Grav. 49.* Itaque non dubitavit ab hac communi licet & usu fori approbata sententia, sed cui præter auctoritates Ddum & præjudicia solidi nihil inest, recedere DNN. *Scabini Vitemb.* qui jam tum *M. Sept. 1705. extra Sax. El.* intercessioni conjugum locum dederunt, & in Sax. Electoratu etiam in causa *M. W. Dresda M. Aug. 1709.* transmissa, ob remissionem conjugis bigamo pœnam capitali mitiorem irrogare non dubitarunt. Quorum Judicium *Rex Augustissimus* ratum habuit & pœnam etiam, quæ bigamo dictitata fuerat, clementissime immutavit. Ipsa sententia una cum rationibus decidendi, quas jussu & nomine *laudati Collegii* conscripsit Dn. *Prases*, extant in ejus *Dissert. de Incestis cum noverca matre nuptiis p. 29. & in Select. Obs. for.* Dn. WERNHERI *Obs. 189.* quas huc transscribere non vacat, add. Magn. Dn. BERGER. *in P. 2. Supplem. Jpr. Crim. Obs. 153. p. 417.* Præjud. Facult. & Scabin. Viteb.

Positio LXIII.

Atque hæc *quæ* de bigamia *diximus*, non modo ad eam speciem, qua unus vir pluribus feminis se jungit, pertinent, sed & *ad crimen, qua una femina plures maritos in torum recipit, recte extenduntur.* Licet enim hanc conjunctionem (a qua J. C. locum habet etiam in Polyandria

 Ro-

Romanorum olim feminæ, si vera est fabula, quam AGELLIUS *Noct. Att. L. 1. c. 23.* commemorat, parum abhorruerunt) plerique magis etiam abominabilem quam bigamiam & ipsa lege naturali prohibitam existiment, v. PUFFEND. *d. J. N. & G. L. 6. c. 1. §. 15.* BECMANN: *Med. Pol. c. 7. §. 10. Diss. Illustr.* THOMAS. *Jpr. Div. l. 3. c. 2. §. 100. & 214.* quoad pœnam tamen, quam humanæ leges huic crimini constituerunt, nihil interest, unus ne *duas uxores habeat, an una apud duos nupta sit*, ut intercessionem quoque perinde admittere non dubitemus, *sive uni duæ nuptæ fuerint, sive duobus una.* Quin imo *& in bigamia repetita non aliud obtinere* putem, si unus pluribus se sociavit conjugibus. Quod *Gallum* quendam *quatuor uxorum eodem tempore maritum* Regi Carolo ea ratione *excusasse* BEUSTIUS *de Jur. connub. P. 2. c. 3. p. 102. &* BULLÆUS *ad Ord. Crim. art. 121.* referunt: *Primam uxorem* quam duxerit, *fuisse malam, alteram pejorem, tertiam pessimam, quartam ea causa elegisse ut bonam aliquando inveniret, sed hanc etiam ceteris longe pejorem extitisse.* Quamvis si hoc repetitum fuerit facinus, frustra aut tertiæ aut secundæ uxoris intercessionem a bigamo allegari putem, quem *solius & unius prima conjugis intercessio valet liberare.* Nisi post illius demum obitum tertiam aut quartam superinduxerit, sic enim ejus, quæ illo tempore prima fuit, preces attendi putem. Sed hæc ad ea, quæ raro contingunt, pertinent, de quibus LL. nihil nominatim cavent.

& in bigamia repetita

ubi tamen tantum primæ C. J. valet, limitat.

Positio LXIV.

bigamus pro quo conjux intercedit fustigatur

Satis itaque capiti conjugis bigami per uxoris primæ intercessionem cautum est. Videamus nunc, quæ post interpositas preces a supplicio capitali liberato pœna sit infligenda. Dixeris fortasse eam sufficere, quæ in adulterum statuitur, pro quo uxor intercessit, perpetuam nimirum relegationem. Sed *Scabinos & JCtos Vitembergenses fustigationis*

pœnam

pœnam bigamo hoc casu dictitasse ex præjudiciis, quorum ante injeci mentionem, apparet. Recte omnino mea quidem sententia. Namque *gravius est bigamia crimen adulterio* simplici, ut gravior pœna in bigamum quoque non inique statuatur, quandoquidem supra monitum, *intercessionem non tollere pœnam, quam merentur crimina, quæ cum adulterio concurrunt.* Quis vero ambigat, quin ob crimen falsi, quo quis cælibatum mentitur, copulæ sacerdotali illudit, sponsam fallit, fidem priori conjugi datam violat, fustium pœna locum habere debeat? Ut omnino *etiam si concubitus non accesserit*, tergo tamen bigami virgas imminere credam, nisi forte hoc casu ei quoque innocentis *uxoris* favorem subvenire dixeris; quæ *ubi concubitus non accessit, vix videtur maritum bigamum licet sed non adulterum tamen dimittere posse.*

ob crimen falsi & cetera quæ cum adulterio concurrunt delicta. quid si concubitus non accesserit?

Positio LXV.

Jam dudum filum abrumpere cogito, quod festinatio & alia negotia ulterius ducere non permittunt. Quare finem dicendi faciam, ubi id tantum vel duobus verbis addidero, quæ de intercessione conjugis in crimine adulterii supra dicta sunt, ad hanc intercessionem pleraque applicari & referri posse. Itaque & *alteri*, quæ non ignara cum bigamo nuptias contraxit, *non proderit* quæ bigamum supplicio subtrahit *intercessio*, & *in bigamia duplici non minus quam in duplicato adulterio preces conjugum Sax. Jure perdent*, quam habent in delictis carnis *efficaciam*. A *carcere* autem & *tortura non æque bigamus* ac adulter *liberabitur* ope remissionis a conjuge factæ, cum hic a pœna corporis afflictiva, ut vocant, satis securus sit, non æque ille, quem, tergo luere perfidiæ scelus, antea ostendimus. Cetera facile queunt conferri, ut, in quantum intercessionis jus in utroque crimine conveniat aut differat, intelligatur. Nobis id evicisse sufficiat, *communem*

J. C. in Crimine B. socio criminis non prodest; eadem cessat in bigamia duplici J. S. El. nec a carcere aut tortura bigamum æque ac adulterum liberat.

Ddum

Ddum hypothesin, qua bigamorum conjuges ab omni intercessione deterret, nulla idonea niti ratione. Non infrequens est id in sententiis receptis, ut nihil magis *cavendum* sit *Legum cultori*, quam *ne veriores esse eas doctrinas putet, quibus plures subscripserunt*, antequam utriusque partis rationes expenderit. Quis non, ut unum saltem exemplum ex hoc ipso de bigamiæ capite subjiciam, quis non interpretum Ord. Crim. una cum ceteris Dd. tradidit, *bigamiam jure Imperii capitali supplicio* gladii inquam pœna *coerceri.* Et id ipsum tamen *nec Articulus 121. evincit*, nec idoneis rationibus comprobari potest, ut plane persvasus sim, *bigamiam* quoque, si conjux innocens intercedere nolit, *juxta Ord. Crim. nonnisi iis casibus, quibus adulterium eodem supplicio coercetur, capitali pœna puniri debere.* (c) Sed satis est.

Hæc & quæ alia plura ad rem præsentem
addi poterant, alii servamus
occasioni.

(c) *Scabinos* etiam veteres bigamiam non nisi fustium ictu coercuisse patet ex sententia quæ *Weichbildo rubr*: So einer zwo Weiber nimmt ꝛc. *adjecta est.*